Dec: 33 m

Dalwigk

190

190

Practiſche Erörterungen auserleſener Rechtsfälle

von

Dr. Carl Friedrich von Dalwigk,
Präſidenten des Herzoglich Naſſauiſchen Ober-Appellations-Gerichts,
mehrerer hohen Orden Commandeur und Ritter.

Hannover, 1823.
Im Verlage der Hahnſchen Hofbuchhandlung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Formmäßig verfaßte gerichtliche Vorträge über unbeſtrittene Rechtsmaterien mit Zweifels- und Entſcheidungsgründen dem Publikum mitzutheilen, würde weder zur Bereicherung der Wiſſenſchaft dienen, noch der Schule und den Gerichtshöfen frommen. — Einige Steifigkeit ließ ſich bei der einen oder anderen hier mitgetheilten Erörterung nicht vermeiden, weil der gegebene Fall die Ausführung bereiten mußte; allein es enthält dieſe Sammlung größtentheils ausgezeichnete Fälle, und zum Theil ſolche Gegenſtände des deutſchen Privatrechts, die mir einer näheren Prüfung und Ausführung in ungezwungener Darſtellung werth ſchienen. — Weit entfernt, die Art der Behandlung derſelben den Meiſterarbeiten der Halliſchen und Tübingiſchen Rechtsgelehrten oder denen eines Böhmer, Pütter, von Puffendorf, Struben, von Bülow und Hagemann, und anderer ausgezeichneter Männer an die Seite ſetzen zu wollen, werde ich Befriedigung darin finden, wenn ſie für die Wiſſenſchaft als einiger Gewinn betrachtet, — für die Theorie und

††

Praxis nicht nutzlos befunden werden ſollte. — Mancherlei Geſetze und Ordnungen mußten dabei zu Rathe gezogen, geprüft und interpretirt werden, und ſo wie die eine als preiswürdig ſich darſtellte; ſo bot die andere reichhaltigen Stoff zu beſcheidenem Tadel dar. —

Es gehört dieſe Sammlung, die ich in Stunden der Muße redigirte, unter die Arbeiten des letzten Decenniums des ehemaligen Reichs-Cammergerichts, eines Tribunals, deſſen Andenken ehrwürdig bleiben wird, ſo vielem gerechten Tadel auch ſeine Judicialprocedur, wiewohl wegen der Menge von Appellationsſachen, die ſeinem Wirkungskreiſe hätten fremd bleiben ſollen, unverſchuldet ausgeſetzt war. Dann folgt wegen des allgemeinen Intereſſes eine Erörterung des Naſſauiſchen Oberappellationsgerichts über die Verbindlichkeit der Decimatoren zum Kirchenbau. — Möge dieſe Sammlung dazu beitragen, unſere jungen Angeſtellten zu überzeugen, daß mit dem practiſchen Leben das eigentliche Rechtsſtudium beginnt, daß wir da erſt den Leitfaden verfolgen ſollen, den uns die Compendien geben, und daß ohne das Quellenſtudium bedeutende Fortſchritte in der Rechtswiſſenſchaft zu machen nicht möglich iſt! — So haben z. B. die alten Geſetze der Weſtgothen, Burgunder, Allemannen, Baiern, Sachſen, und die Rechtsbücher des Mittelalters längſt keinen practiſchen Gebrauch mehr; allein es läßt ſich das Statutar-

und Gewohnheitsrecht mancher deutſchen Staaten ſehr gut daraus erklären; — ſo wurde ferner das antejuſtinianeiſche durch das neuere juſtinianeiſche Recht aufgehoben; allein es laſſen ſich die aus den Schriften der römiſchen Juriſten zuſammen getragenen Pandekten ohne jene älteren Quellen ſchlechterdings nicht verſtehen, weil unzählige Stellen in denſelben ſich auf jene ältere römiſche Geſetze beziehen, und eine Erläuterung derſelben enthalten. So gewährt es ebenfalls Intereſſe beim Studium der Carolina, um der Geſchichte willen, die Bambergenſis kennen zu lernen, und aus dem römiſchen Criminalrechte manche Stellen der Carolina zu erklären *). —

Es war aber ſchon lange eine Klage der neueren Zeit, daß das Quellenſtudium bei vielen practiſchen Arbeiten, womit der junge Angeſtellte überhäuft wird, oder beim Mangel an Luſt und Liebe zur ferneren wiſſenſchaftlichen Ausbildung, meiſtens ganz unterbleibt, eine Klage, die ſchon Geh. Hofrath Eckard **) in folgenden Worten führte:

Comitemur jurium cultorem ex Academia, in patriam revertentem, quo qua ratione studia prosequa-

*) Hierum machte ſich früher Quiſtorp in den Grundſätzen des d. peinl. Rechts und neuerlich Roßhirt im Lehrbuch des Criminalrechts verdient.

**) in prolusione academica, de crescente in dies solidioris jurisprudentiae neglectu ejusque causis. Jenae 1786.

tur, et quid vitii ea in re occurrat videamus. Ibi redux, urget ut quam primum fieri potest ad examen admittatur *) ne quae didicit memoria excidant, interim perlustrat compendia, non statario sed fugitivo more, ne obmutescat, vel parum apta proferat in tentamine. — Postea non nisi aere conductus, stilo et libris utitur, otium omne deliciis sodalitatibus, immo et ludis scenicis, amoribusque nectendis deditus miserabiliter perdit, hoc quidem ipso tempore, quo pressior juris scientia dilatanda, excellentiora juris consultorum scripta in diluculum usque attentissime legenda, eorum sententiae ponderandae, atque omnis jurisprudentiae loculi excutiendi fuissent. —

Wieviel hångt aber nicht von der Individualitåt — von der Localitåt, und der Gelegenheit zum Fortſchreiten — dann vom Fleiß, Talent und guten Willen ab. —

Im December 1822.

*) Zur Zeit, als das corpus juris ſein Daſeyn erhielt, konnten die jungen Juriſten nur nach vollendetem vierjährigen Curſus geprůft werden, und hießen προλῦται (prooem. Pand.); heut zu Tage iſt freilich das Studium der Rechtswiſſenſchaft gar ſehr erleichtert, und man braucht kůrzere, oft — nur zu kurze Zeit dazu. —

Verzeichniß der Erörterungen.

I.

Ueber die Gränzen der Freidings= und Meyerdings=Gerichtsbarkeit, als Beitrag zur Geſchichte der deutſchen Gerichtsbarkeit im Mittelalter.

II.

Ueber die Tendenz, die Vermeſſung und Benutzung der Bergwerke nach bergrechtlichen Prinzipien.

III.

Ueber die Verbindlichkeit der Juden, wenn ſie als Zeugen abgehört werden, den großen Judeneid abzulegen. —

IV.

Ueber die extinctive Lehens=Verjährung.

V.

Tritt bei der Erbfolge in das Vermögen eines Verſchollenen successio ex nunc oder ex tunc ein?

VI.

Begründet, der temporäre Aufenthalt eines penſionirten Geſandten an einem Kurort das forum hereditatis, oder iſt der Gerichtsſtand bei dem Hofe zu ſuchen, von welchem der Geſandte ehemals ſeine Miſſion erhielt?

VII.

Ueber die Verbindlichkeit der Decimatoren zum Kirchenbau.

VIII.

Haben die Juden ein Recht, in allen Straßen einer Stadt zu wohnen; iſt ein darüber entſtandener Streit eine Juſtiz= oder eine Policeiſache? —

IX.

Von der Berechtigung der Krämer mit fertiger Schuſterarbeit zu handeln.

X.

Beitrag zu der Lehre von der Nichtigkeitsklage. —

XI.

Von der Verbindlichkeit der Ehefrau, bei beſtehender particulären Gütergemeinſchaft, die während der Ehe contrahirten Schulden mit zu bezahlen. —

Erſte Erörterung
über die Grenzen der Freidings- und Meierdings-Gerichtsbarkeit als Beitrag
zur Geſchichte der deutſchen Gerichtsbarkeit im Mittelalter,
beſonders im Fürſtenthum Hildesheim.

Vorerinnerung.

Die am ehemaligen Reichscammergericht im Jahr 1726 anhängig gemachte Citationsſache des Domkellners von Oynhauſen als Meierdings-Präſidenten, und des Domcapitels zu Hildesheim gegen Clemens Auguſt, Kurfürſten von Cölln, als Fürſtbiſchofen von Hildesheim, und deſſen nachgeſetzte Regierung, die Jurisdiction über die Meierdingsgüter betreffend, iſt in Hinſicht der bei den Verhandlungen zerſtreut gefundenen Urkunden, für die Geſchichte des deutſchen Rechts im Mittelalter, von ſo hohem Intereſſe, daß, wenn gleich der ehemalige Fürſtlich Hildesheimiſche Anwald im Jahr 1802 eine Deduction darüber drucken ließ, dieſe einſeitige Darſtellung und Prüfung, der ich zwar ihren Werth nicht benehmen will, die aber in hiſtoriſcher Hinſicht Lücken, und in juridiſcher Unrichtigkeiten zurückläßt, es dennoch keinesweges überflüßig macht, das eigentliche Sachverhältniß chronologiſch darzulegen, und ſowohl geſchichtlich, als rechtlich zu

beurtheilen; denn hat auch die damals am Reichsgericht unter den Parteien beſtrittene, im Jahr 1802 Erörterungen veranlaßte und von den Referenten bearbeitete, allein unentſchieden gebliebene Frage:

> Ob dem Domcapitel zu Hildesheim, wie es behauptete, über die ihm zuſtehende Meierdingsgüter und dazu gehörige Perſonen eine vollkommene und ordentliche Gerichtsbarkeit (jurisdictio ordinaria et omnimoda) oder wie die dortige Regierung behauptete, denen Meierdingsherren nur potestas dominica zuſtehe?

wegen dem durch den Deputationshauptſchluß vom 25. Februar 1803 früher der Krone Preußen, und nach der Auflöſung der uſurpirten Weſtphäliſchen Regierung durch die Wiener Congreß-Acte vom 9ten Juny 1815 Art. 27. dem Königreich Hannover einverleibten Fürſtenthum Hildesheim anſcheinend alles Intereſſe verloren; ſo hat doch das humane Hannöveriſche Gouvernement, Eigenthumsrechte anerkennend und ſchützend, die früher im Fürſtenthum Hildesheim beſtandene Colonatverfaſſung und die daraus fließende Rechte und Verbindlichkeiten wiederhergeſtellt, und es werden immer, auch davon abgeſehen, die factiſchen Verhältniſſe, die dem erwähnten Rechtsſtreit zum Grunde lagen, beſonders dann, wenn ſie in die graue Vorzeit zurückgehen — auf Urkunden aus dem elften bis achtzehnten Jahrhundert beruhen, und das katholiſche Kirchenrecht, ſo wie die deutſche Reichs- und Kirchengeſchichte, dann die Geſchichte des deutſchen Rechts, und dies Recht ſelbſt bei deren Beurtheilung zu Rathe gezogen werden mußten, zur Ausbildung dieſer Zweige der Rechtswiſſenſchaft beitragen, und dem Kenner, der über das Neue das Alte nicht vergißt, merkwürdig und willkommen ſeyn. —

Inhalt.

A. Beurkundete Geſchichts-Erzählung . §. 1—26.

Erſte Abtheilung.

B. Beurtheilung der Urkunden und rechtliche Prüfung der daraus abgeleiteten Klagfundamente.

I. Allgemeine Grundſätze . . . . . . §. 27—34.

II. Prüfung derſelben.

Erſter Klagegrund . . . . §. 35—36.

Zweiter Klagegrund . . . . . . §. 37—46.

Dritter Klagegrund . . . . . . §. 47—50.

Vierter Klagegrund . . . . . . §. 51—55.

Fünfter Klagegrund . . . . . . §. 56—58.

Sechster Klagegrund . . . . . . §. 59—64.

beurtheilen; denn hat auch die damals am Reichsgericht unter den Parteien beſtrittene, im Jahr 1802 Erörterungen veranlaßte und von den Referenten bearbeitete, allein unentſchieden gebliebene Frage:

> Ob dem Domcapitel zu Hildesheim, wie es behauptete, über die ihm zuſtehende Meierdingsgüter und dazu gehörige Perſonen eine vollkommene und ordentliche Gerichtsbarkeit (jurisdictio ordinaria et omnimoda) oder wie die dortige Regierung behauptete, denen Meierdingsherren nur potestas dominica zuſtehe?

wegen dem durch den Deputationshauptſchluß vom 25. Februar 1803 früher der Krone Preußen, und nach der Auflöſung der uſurpirten Weſtphäliſchen Regierung durch die Wiener Congreß-Acte vom 9ten Juny 1815 Art. 27. dem Königreich Hannover einverleibten Fürſtenthum Hildesheim anſcheinend alles Intereſſe verloren; ſo hat doch das humane Hannöveriſche Gouvernement, Eigenthumsrechte anerkennend und ſchützend, die früher im Fürſtenthum Hildesheim beſtandene Colonatverfaſſung und die daraus fließende Rechte und Verbindlichkeiten wiederhergeſtellt, und es werden immer, auch davon abgeſehen, die factiſchen Verhältniſſe, die dem erwähnten Rechtsſtreit zum Grunde lagen, beſonders dann, wenn ſie in die graue Vorzeit zurückgehen — auf Urkunden aus dem elften bis achtzehnten Jahrhundert beruhen, und das katholiſche Kirchenrecht, ſo wie die deutſche Reichs- und Kirchengeſchichte, dann die Geſchichte des deutſchen Rechts, und dies Recht ſelbſt bei deren Beurtheilung zu Rathe gezogen werden mußten, zur Ausbildung dieſer Zweige der Rechtswiſſenſchaft beitragen, und dem Kenner, der über das Neue das Alte nicht vergißt, merkwürdig und willkommen ſeyn. —

Inhalt.

A. Beurkundete Geſchichts-Erzählung . §. 1—26.

Erſte Abtheilung.

B. Beurtheilung der Urkunden und rechtliche Prüfung der daraus abgeleiteten Klagfundamente.

I. Allgemeine Grundſätze . . . . §. 27—34.

II. Prüfung derſelben.

Erſter Klagegrund . . . . §. 35—36.

Zweiter Klagegrund . . . . . . §. 37—46.

Dritter Klagegrund . . . . . . §. 47—50.

Vierter Klagegrund . . . . . . §. 51—55.

Fünfter Klagegrund . . . . . . §. 56—58.

Sechster Klagegrund . . . . . . §. 59—64.

III. Prüfung der analogiſchen Schlüſſe.

Siebenter Klagegrund . . . . . . §. 65—66.

Achter Klagegrund . . . . . . §. 67—73.

IV. Prüfung der Diſpoſition der hildesheimiſchen Hofgerichts-Ordnung

Neunter Klagegrund . . . . . . §. 74—76.

V. Prüfung der Obſervanz

Zehnter Klagegrund . . . . . . §. 77—83.

VI. Reſultate . . . . §. 84.

Zweite Abtheilung.

C. Veranlaſſung und Prüfung des Citationsgeſuchs . . . . §. 85—92.

VII. Concluſionen . . . . §. 93—94.

A. Beurkundete Geſchichts-Erzählung.

§. 1.

Aeltere und neuere Geſchichtſchreiber ſtimmen darin überein, daß zu einer Zeit, wo man nicht anders wußte, als daß man Gott beſchenkte, indem man ſeine Diener bereicherte, im 8ten und 9ten Jahrhundert — das Hochſtift Hildesheim, ſo wie mehrere Bisthümer in Weſtphalen und Niederſachſen *) der Frömmigkeit Carls des Großen, den größten Theil ſeines Flächeninhalts — ſeine übrige Beſitzungen und Gerechtigkeiten den Erwerbungen der Biſchöfe **) und wie Leibnitz ***) von der beträchtlichen Grafſchaft Winzenburg bemerkt, revelationi ac admonitioni familiaris cujusdam spiritus vieles zu verdanken hat. — So wie nach der älteren kirchlichen Verfaſſung der Biſchof und ſeine Cleriſei in einer gewiſſen Gütergemeinſchaft lebten, ſo war dies auch im Hildesheimiſchen der Fall. —

*) Pütter Entwickelung der Staats-Verfaſſung des deutſchen Reichs. Th. I. S. 68.

**) Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte. Th. I. S. 387. Dahin gehören die freda, der census, und die telonia, die den Biſchöfen und Aebten zu Theil wurden.

***) Scriptores rerum Brunswicens. Tom. II. pag. 791.

§. 2.

Indeſſen behaupteten die Kaiſer des Sächſiſchen Stammes die weltliche Gerichtsbarkeit über die Biſchöflichen Territorien, und ließen dieſelbe durch die Grafen oder missos regios ausüben. —

Die Eingriffe aber, welche wahrſcheinlich benachbarte kaiſerliche Beamte in den Beſitzungen und Gerichtsbarkeiten der Hildesheimiſchen Biſchöfe und deren Cleriſei wagten, veranlaßten den Biſchof Bernward und ſeine Geiſtlichkeit, den Schutz bei Kaiſer Heinrich dem II. (*) nachzuſuchen, der auch in zwei beſonderen Urkunden vom Jahr 1013 dieſem Geſuch willfahrte, wenn es unter anderen in der erſten heißt:

„cujus petitionem quia justam fore cognovimus, „assensum praebere non negavimus, et sicut petivit per hoc nostrae authoritatis praeceptum confirmare studuimus, praecipientes ergo jubemus, „ut nullus judex publicus, neque quislibet ex judiciaria potestate seu aliquis ex fidelibus sctae rei „Ecclesiae ac nostris in Ecclesiis loca vel agros, „seu reliquas possessiones, quas moderno tempore „juste et rationabiliter possidere videtur, in quibusvis pagis vel territoriis — — ad causas audiendas, vel freda exigenda, seu mansiones faciendas — — nullo unquam tempore ingredi audeat — — sed liceat illi, suisque ibi subjectis „Deo servientibus Cleribus sub nostra defensione et „immunitatis tuitione quieto tramite ibidem residere — — — nec non de decimis, quae a primis

*) Heinrich der II. regierte vom Jahre 1002 bis 1024.

„temporibus noscuntur reddendis — inquirendis,
„et exigendis, litonum quoque Colonorum et inge-
„nuorum plenissimam habere potestatem.“

In der zweiten Urkunde des nemlichen Jahrs wird der nemliche Schutz in folgenden Worten wiederholt:

„unde non solum episcopum praedictum, et eccle-
„siam sibi commissam sub nostram defensionem,
„et immunitatis tuitionem recipimus, verum etiam,
„ab antecessoribus caeterisque fidelibus omnia ei-
„dem ecclesiae tradita, quovis locorum agnita sive
„detenta fuerint — — eidem loci episcopo subesse,
„et per omnia obedire volumus aut jubemus, si
„vero in expeditione aut in palatium aut in aliud
„servitium nostrum iter arripuerit, quorum libet
„hominum suorum cujuscunque videantur perso-
„nae, potestatem habeat, nec in alia perfectione
„quis eos praesumere praesumat, nullusque judex
„publicus seu judiciaria qualicunque persona in hoc
„sibi contradicere nec se molestare audeat.“

Von Zeit dieſer Exemtions-Urkunde an, ſcheint daher die Gerichtsbarkeit des Biſchofs und ſeines Capitels (welche allen Biſchöfen in dieſer Epoche eigen wurde *) über das hochſtiftiſche Gebiet datirt werden zu können. —

§. 3.

Inzwiſchen hatte ſchon im zehnten Jahrhundert, unter der Regierung der Biſchöfe Bernward, Wiebert und Walbert zu Hildesheim, das Domcapitel durch

*) Kindlinger's Münſteriſche Beiträge. Bd. III. Abtheilung 1. S. 60—107.

§. 2.

Indeſſen behaupteten die Kaiſer des Sächſiſchen Stammes die weltliche Gerichtsbarkeit über die Biſchöflichen Territorien, und ließen dieſelbe durch die **Grafen** oder missos regios ausüben. —

Die Eingriffe aber, welche wahrſcheinlich benachbarte kaiſerliche Beamte in den Beſitzungen und Gerichtsbarkeiten der Hildesheimiſchen Biſchöfe und deren Cleriſei wagten, veranlaßten den Biſchof **Bernward** und ſeine Geiſtlichkeit, den Schutz bei Kaiſer **Heinrich** dem II. (*) nachzuſuchen, der auch in zwei beſonderen Urkunden vom Jahr 1013 dieſem Geſuch willfahrte, wenn es unter anderen in der erſten heißt:

„cujus petitionem quia justam fore cognovimus,
„assensum praebere non negavimus, et sicut peti-
„vit per hoc nostrae authoritatis praeceptum con-
„firmare studuimus, praecipientes ergo jubemus,
„ut nullus judex publicus, neque quislibet ex ju-
„diciaria potestate seu aliquis ex fidelibus sctae rei
„Ecclesiae ac nostris in Ecclesiis loca vel agros,
„seu reliquas possessiones, quas moderno tempore
„juste et rationabiliter possidere videtur, in qui-
„busvis pagis vel territoriis — — ad causas au-
„diendas, vel freda exigenda, seu mansiones fa-
„ciendas — — nullo unquam tempore ingredi au-
„deat — — sed liceat illi, suisque ibi subjectis
„Deo servientibus Cleribus sub nostra defensione et
„immunitatis tuitione quieto tramite ibidem resi-
„dere — — — nec non de decimis, quae a primis

*) **Heinrich** der II. regierte vom Jahre 1002 bis 1024.

„temporibus noscuntur reddendis — inquirendis, „et exigendis, litonum quoque Colonorum et inge- „nuorum plenissimam habere potestatem."

In der zweiten Urkunde des nemlichen Jahrs wird der nemliche Schutz in folgenden Worten wiederholt:

„unde non solum episcopum praedictum, et eccle- „siam sibi commissam sub nostram defensionem, „et immunitatis tuitionem recipimus, verum etiam, „ab antecessoribus caeterisque fidelibus omnia ei- „dem ecclesiae tradita, quovis locorum agnita sive „detenta fuerint — — eidem loci episcopo subesse, „et per omnia obedire volumus aut jubemus, si „vero in expeditione aut in palatium aut in aliud „servitium nostrum iter arripuerit, quorum libet „hominum suorum cujuscunque videantur perso- „nae, potestatem habeat, nec in alia perfectione „quis eos praesumere praesumat, nullusque judex „publicus seu judiciaria qualicunque persona in hoc „sibi contradicere nec se molestare audeat."

Von Zeit dieſer Exemtions-Urkunde an, ſcheint daher die Gerichtsbarkeit des Biſchofs und ſeines Capitels (welche allen Biſchöfen in dieſer Epoche eigen wurde *) über das hochſtiftiſche Gebiet datirt werden zu können. —

§. 3.

Inzwiſchen hatte ſchon im zehnten Jahrhundert, unter der Regierung der Biſchöfe Bernward, Wiebert und Walbert zu Hildesheim, das Domcapitel durch

*) Kindlinger's Münſteriſche Beiträge. Bd. III. Abtheilung 1. S. 60—107.

die Freigebigkeit ſeiner Biſchöfe abgeſonderte Güter und Beſitzungen von denen ſeines Biſchofs erhalten, womit, inſofern ſie in Landſiedeleien und leibeigenen Gütern beſtanden, die Gerichtsbarkeit als ein dingliches Recht verbunden war *) und von der Geiſtlichkeit, da ſie ſolche in eigener Perſon nicht verwalten konnten, Advocaten, Vögten oder Kaſtenvögten **) oft zu Lehen übertragen ward, wie dieſes auch bei den Erbzinsgütern des Biſchofs und des Domcapitels im Hildesheimiſchen der Fall war. — Beide ſeufzeten aber bald unter dem Druck dieſer außerordentlichen Gerichtshalter, von welchen ſie ſich, da ſie die Gerichtsbarkeit oft durch Subadvocaten (Untervögte) verwalten ließen, zu befreien bemühet waren ***).

§. 4.

Durch eine vom Kaiſer Friedrich (wahrſcheinlich dem Iſten, welcher zu Würzburg, wo er damals und zwar im Jahr 1152 auf dem Reichstage geweſen zu ſeyn ſcheint,) am 17ten Febr. in solenni curia dem Biſchof Erpo und dem

*) Die Natur der Sache brachte es mit ſich, daß der Geiſtlichkeit, welche ſchon zu der Merovinger und Carolinger Zeiten mit ihren Gütern andere zu belehnen pflegte, die lehenherrliche Gerichtsbarkeit über ihre Lehenleute und Vaſallen zuſtand, Leibnitz in introduct. in Collect. Scriptor. Brunswic. post Num. XXV. Gleiche Beſchaffenheit hatte es auch mit der Gerichtsbarkeit über die Landſiedel und Leibeigenen, indem dieſer Gerichtszwang den Gütern als ein dingliches Recht anhieng. M. ſ. Leibnitz a. a. O. dahin gehören die Dinghöfe, Eigen, Landſiedelbauern und Hubengerichten. —

**) Kopp Nachr. von Heſſiſchen Gerichten. Th. I. S. 103.

***) Kopp a. a. O. Th. I. S. 104 u. f.

dem Capitel zu Hildesheim auf die bei ihm wegen der Eingriffe der Advocaten geführte Beſchwerden ausgeſtellte Urkunde, geſtattete er beiden, ſich von den Bedrückungen und der Gewalt der Advocaten durch Geld zu befreien; denn ſo heißt es in der Urkunde:

> verum quia saluti nostrae de jure consulere tenemur, auctoritate Dei et nostra hac gratia vobis indulgemus, ut si quo modo per pecuniam vestram advocatos ab advocatiis removere poteritis, et bona vestra ab eorum exactionibus injustis liberare, liberam vobis inde potestatem concedimus et donamus et hoc ratum et firmum habentes inviolabiliter vobis et ecclesiae Hildesheimensi semper curabimus observare.

In einer zweiten Urkunde Kaiſers Friedrich (ohne Zweifel des IIten) bei Parma vom 26ten Mai indictione XIV. wurde dem Biſchof und der Kirche zu Hildesheim das bereits in der erſten Urkunde verwilligte, zugeſtanden in den Worten:

> Damus licentiam plenam, ut advocatias infeudatas tam ipse, quam ecclesia sua licite redimere possit ac emere, ut alio modo, sicut potuerit melius valeat revocare, justitia mediante authoritate praesentis scripti distincte percipientes, quatenus nullus sit, ausus, qui praedicto Episcopo dilecto fideli principi nostro vel successoribus suis aut ecclesiae suae super hoc impedimentum aut contrarietatem exponat, sicut confidit de nostrae gratia Majestatis.

§. 5.

In Gemäßheit dieſer Kaiſerlichen Conceſſion behauptet das Domcapitel (mit Beziehung auf Leibnitz Chronicon

Hildesiense) Biſchof Adelogus habe im Jahr 1174 ſeinem Capitel erlaubt, ſich der Gerichtsbarkeit der Kirchenvögte und ihrem Joch in den Villicationen zu Itzum, Haſede und Loßbeck zu entziehen, welches jedoch aus Mangel einer darüber producirten Urkunde von Seiten der Regierung in Abrede geſtellt wird.

Indeſſen bleibt immer ſo viel gewiß, daß das Capitel im Jahr 1232 unter der Regierung Biſchofs Conrad, die von ihm dem Grafen von Waldenherch zu Lehen gegebene Advocatie in Bulten für die Summe von 250 Pf. Denarien an ſich gebracht hat; denn ſo lauten die Worte der Conradiniſchen Urkunde folgendermaßen:

Notum esse cupimus praesentibus et futuris, quod viri nobiles Hermanus et Henricus comites de Waldenherch advocatiam Villicationis fratrum nostrorum in Bulthem et hominum et bonorum omnium, ubicunque sita sint ad eam pertinentium, quam de manu nostra tenebant jure feudali acceptis a Capitulo nostro ducentis et quinquaginta libris Hildensemensium denariorum liberam et absolutam resignaverint, in manu nostra renunciantes voce et manu omni jure quod eis quocunque modo competebat in eodem. Et ad petitionem eorundem Comitum quaesitum fuit in sententia et in eventum et ab omnibus qui praesentes erant, consensum fuit Sententiae, quod bonis, quae jure hominum tenebant — — libere possent renunciare — — — Nos vero fratrum nostrorum necessitatibus compatientes, quas per importunitates et insolentias advocatorum in bonis et hominibus suis, quotidie sustinere noscuntur, praefatam advocatiam cum omni honore et jure, sicut unquam melius eam tenuerunt praefati Comites et nobis eam resignaverunt, liberam et absolutam beatae

Mariae Dominae nostrae, — — — propria manu oblulimus ad praebendam et ordinationem fratrum ab eisdem perpetuo possidendam.

Nos itaque omnibus praesentibus huic, Sententiae consentientibus praefatam Concessionem nostram Capitulo factam confirmavimus banno nostro excommunicantes omnem eum, qui Saepe dictum Capitulum in praefata Advocatia vel aliquibus ejus pertinentiis contra nostram donationem praesumpserit molestare.

§. 6.

Auf gleiche Weiſe reſignirte im J. 1232 vir nobilis Ludegerus de Indagine die zu Lehen erhaltene Advocatie über die Meiergüter in Barum und Boddinge, für die vom Capitel empfangene Summe von 710 Pf. Heller. Denn Biſchof Conrad drückt ſich in der mit Zuziehung der Capitularen darüber gefaßten Urkunde folgendermaßen aus:

Praesentibus innotescat, quod si nobilis Ludegenus de indagine acceptis septingentis decem libris Hildensemensium denariorum a Capitulo majoris ecclesiae in Heldensem advocatias duarum villicationum fratrum nostrorum in Barum et in Beddinge, quas a nobis (Nempe Conrado Episcopo) tenuit, et in feodo resignavit renuncians omni jure, quod et in rebus et hominibus ad praedictas villicationes attinentibus competebat, fratre suo Bernardo, similiter praedictis advocatiis renunciante, quia autem advocati, sub quodam juris velamento in rebus alienis saepe solent injuriam facere, et permissa sibi abuti potestate propterea nos praedictas villicationes in Barum et Beddinge ad meliorem statum

revocare volentes Advocatias nobis a praefatis fratribus de indagine resignatas cum omni jure rerum et personarum ad praebendam fratrum majoris ecclesiae in Hildensem contulimus.

§. 7.

Auch im Jahre 1234 erhielt das Capitel die von dem gedachten Grafen von Waldenherch als Lehen beſeſſene Vogtei Eggelſen gegen Erlegung von 270 Pf. Heller, welche er, um ſich bei Gott und der Kirche verdient zu machen, letzterer zuwendete, in den Worten:

declarandum, quod nobiles viri Hermannus et Henricus Comites de Waldenherge acceptis ducentis septuaginta libris denariorum Hildensemensis monetae a capitulo majoris Ecclesiae in Hildensem Advocatiam in Egelsen, quam a nobis tenebant in feodo resignarunt. Quam nos praedicto Capitulo nostro contulimus, ut nobis meritum apud Deum et memoriam nostri apud ecclesiam cum orationum suffragiis faceremus.

§. 8.

Eben ſo erkaufte das Capitel vom Biſchof Siegfried im Jahre 1280 für die Summe von 240 Mark Silber die Vogtei in Söhlde; denn ſo lautet die Urkunde:

hinc est, quod cum litones Villicationis in Söhlde solutis a capitulo et ab iis ducentis quadraginta Marcis puri argenti, Advocatiam Villicationis ejusdem a nobis emptionis titulo absolvissent, nos pro gloriose Dei genetricis Reverentia nec non et Capituli nostri dilectione Sincera, dictam advocatiam et omne jus, quod nobis ex ea competebat praefato capitulo nostro jure perpetuo

contulimus in hunc modum videlicet, ut in dicta villa nec in domibus, nec in areis, nec in agnis, nec in pascuis, nec in silvis aliquod jus nobis decreto advocatie nomine adscribamus, homines etiam ejusdem villicationis sive in dicta villa, sive alias, ubicunque fuerint, sive mansos litonum habeant, sive non habeant, nullam exactionem, nullam petitionem nomine personarum Suarum aut rerum utpote omni onere advocatie exemti Advocatie noie sustinebunt. Omnes etiam excessus, quos ratione advocatie judicavimus, praepositus nostrae hildemensis ecclesiae, qui pro tempore fuit, judicabit.

§. 9.

Auf dieſe Weiſe acquirirte alſo das Domcapitel verſchiedene im Hochſtifte Hildesheim gelegene Villicationen, Diſtricte und Beſitzungen, (jetzt Meierdinge genannt) welche in verſchiedenen alten Urkunden namentlich aufgezeichnet, und noch heut zu Tage unter dem Namen Barum, Boddingen, Eggelſen, Söhlda, Baltum, Borſum, Addrum, Heſe, Himmelsthür (Hemdesdora genannt), Allgermiſſen, Ihnem, Lehde und Müllingen mit Veränderung einiger Buchſtaben bekannt ſind.

Wahrſcheinlich glaubten aber das Domcapitel und andere Stifter noch auf mehrere Colonat-Güter, welche ihnen durch die Biſchöflichen Advocaten entzogen worden wären, gerechten Anſpruch machen zu können; denn in dem Eide, welchen der zum Biſchof beförderte Herzog Heinrich von Braunſchweig im J. 1331 dem Capitel zu Hildesheim leiſtete, beſchwört er:

litones ecclesiarum et hospitalis nostri abstractos injuste per advocatos Episcopi, cum de jure eorum docuerint ipsis restituet absolutos.

§. 10.

Indeſſen ereigneten ſich in dem J. 1377 wegen der Villicationen, welche den Litonen des Domcapitels untergegeben worden waren, Zwiſtigkeiten zwiſchen dem Biſchof und ſeinem Domcapitel; erſterer hatte nemlich die Bauern zu Dienſten und ungewöhnlichen Abgaben angehalten, und ſolche zwangsweiſe von ihnen beigetrieben. Das Domcapitel behauptete aber die Freiheit ſeiner Bauern von dergleichen Anforderungen. Bei dieſer Lage der Sache wendete ſich das Domcapitel an den Pabſt Gregor den II., welcher die Pröbſte der Stifter zu Magdeburg, Minden und Verden zu Conſervatoren und Richtern ernannte, welche nach Vorſchrift des Concilii Vienensis über ſämmtliche Beſchwerden, was rechtens, erkennen und entſcheiden ſollten.

§. 11.

Nach ergangenen Ladungen erſchien auch der Biſchof und das Capitel vor dem Subdelegirten des Päbſtlichen Stuhles, wo denn nach Aeußerung der letztern, das Capitel ſeine Klage auf folgende Art vorbrachte:

querulose Nobis est expositum praedictorum Dominorum praepositi Decani etc. quod quamvis ipsi a tempore et per tempus cujus contrarii memoria hominum non existit ratione ecclesiae Hildesiensis, ac praesertim praeposituraе certas villas, possessiones, allodia et villicationes in ipsa Diocoesi Hildesemensi habuerint et

habeant, et inter ipsas Villicationes fuerunt, et esse consueverunt, et sunt in Barum, in Beddinghe, in Eggelsen, in Soehlde, in Bültem, in Borsum, in Addanem, in Hasen, in Himmelsthore, in Algremessen, in Stinem, in Sehde, in Müllinghe villicationes et officia secundum praedictas villicationes denominata et in iisdem villicationibus seu officiis habere consueverunt, habuerunt et habent nonnullos homines utriusque Sexus litones communiter appellatos cum eorum liberis ipsis Dominis praeposito Decano et capitulo ratione praeposituraе quadam Servitute perpetua litonica sunt subjecti et adstricti de quorum Censibus et exuviis et aliis ipsi praeposito Decano et Capitulo per litones debitis consueverunt, iisdem Praepositus Decanus et Capitulum ministrationem habere ad eorum praebendas seu communem eorum utilitatem praedictique litones eorum a servitiis collectis praestationibus, exactionibus dicto D. Episcopo faciendis vel impendendis esse debuerint et debeant liberi et immunes et solum et in solidum iisque praeposito Decano et capitulo etiam sub servitute litonica sunt adstricti, tamen reverendus in Christo pater D. Gerhardus Episcopus Hildesh. per se et suos officiales — — litones praeposituraе ac officiorum praedictorum per annos singulos ad indebita coegit Servitia, nunc a fodiendum, nunc ad arandum et alia multa, et quod deterius est, ultra promissa, fere Singulis annis bis in anno petitiones, exactiones, tallias et collectas indebitas ipsis hominibus litonicis eorum imposuit, et ab iis invitis — — perperam extorsit, seu extorqueri fecit, et habuit indebite et de facto.

§. 12.

Nach reifer Erwägung der Sache wurde darauf am 14ten März 1371 ein Urtheil in nachfolgender Formel gefällt:

Christi nomine invocato pro tribunali Sedentes et habentes prae oculis solum Deum per definitivam nostram Sententiam pronunciamus, decernimus et declaramus, referendum Patrem Episcopum Hildensemensem non habere jus, (NB. in einer älteren Abſchrift ſteht jus Sententiae etc.) nec uti debere semel vel bis seu pluries in anno, seu annis, taliis, exactionibus, petitionibus, seu ad Servitia Coactionibus in bonis seu litonibus praepositurae Hildesiensis et praecipue in bonis et litonibus praepositurae officiorum, in Barum, Beddinge, Söhlde, Eggelse, Bultha, Adenem, Bossem, Algermissem, Mulinghe, Hasse, Lehde, Himmelsdore, Issnum, Lasbecke et ab exactionibus, petitionibus, servitiis litonum et bonorum praemissorum, per ipsum esse cessandum, Salvo jure, si quod dictus reverendus pater in litonibus dicti officii de Mulinghe ratione advocatiae vel aliis habeat iisdem etc.

§. 13.

Es waren entweder eben dieſe, oder in der folgenden Zeit noch weiter entſtandene Fehden, welche das Capitel bewogen, dem vom Biſchof zu leiſtenden Eid einzuverleiben, daß er die Domprobſteiliche Gerechtſame ungekränkt laſſen, und die Domprobſteiliche Lathen und eigene Leute von dem Gericht der Biſchöflichen Advocaten und dem Fürſtlichen Goding oder Landgericht frei und exemt laſſen wolle; denn ſo mußte Biſchof Burchard eidlich angeloben:

insuper

in super non praepediam, nec praepediri faciam, quo minus causae vel lites, quae pertinent ad bassum sive inferius judicium Praepositi Majoris ecclesiae, in villis Hassede, Assel, Borsum; Hornessen, Haddessen, nec non praepositum et ejus officiales remittantur examinandae et decidendae a judicio Gaeding nuncupato, etiamsi coram tali incoeptae forent, nec incipiantur,

und weiter

jubebo et praecipiam et mandabo videlicet advocato Amtmanno quod alii, remissionem hujusmodi faciant et absque quovis impedimento et conditione, cum abs eis ad postulatum seu petitum fuerit, fieri permittant et sic capitulum praepositum et ipsorum litones et subditos in suis juribus non velle molestare nec impedire et praesertim ab iisdem litonibus omnibus nullis seclusis, nullo exactionis vel exclusionis genere quorumcunque nomine vocentur aliquid exigere vel petere, nec ab alio exigi vel peti facere aut permittere.

§. 14.

Hierbei gelobet der Fürſt in Anſehung der Landesdefenſion, daß er die Domprobſteiliche eigene Leute hierzu nicht aufbieten wolle, wenn nicht ein allgemeines Aufgebot des Volks nothwendig ſeyn würde, und daß er die etwa zurückbleibende Litonen durch ſeine Diener nicht ſelbſt beſtrafen, ſondern die Beſtrafung dem Domprobſte überlaſſen wolle, ſo heißt es:

caeterum neque iidem Officiales mei, neque ego loco et nomine poenae exigemus aut recipiemus a litonibus praeposituræ, qui ad Supra dictam congregationem

populi sive custodiam sive tuitionem non venerint, sed tales remittemus ad praepositum.

§. 15.

In den Reverſalien, welche der Kurfürſt Ernſt zu Cöln als Biſchof zu Hildesheim am 20. Novbr. 1600 bei ſeiner Wahl ausſtellte, verſprach derſelbe ausdrücklich Unſerm Domprobſte und Domcapitel an ihren Meierungen und eigenen Leuten über das alte Herkommen keinen Eintrag zu thun, und in dem gewöhnlichen Eide, welchen ein zeitlicher Biſchof bei ſeiner Wahl leiſtet, kömmt hiernächſt folgende Stelle vor:

in causis quoque bona litonica capituli nostri concernentibus, neque nos immiscebimus, nec permittemus, ut officiales nostri sub quocunque praatextu in eisdem desuper cognoscere praesumant, sed tam litonica inviolata relinquemus et manu tenebimus quam eorundem jura. — Obedientias vel obedientiarios ecclesiae Hildesiensis et specialiter advocatiam in Emmerich praecipue in Holdgravia et aliis juris suis conservabimus et conservari faciemus antiquas consuetudines et indigendis et assumendis Comitibus qui vulgariter Holdgreven appellantur, et in judiciis, quae Holding et Goeding appellantur exercendis et contra justitiam per Nos vel Nostros in hisce non faciemus impedimenta; neque de iis quoque modo nos intro mittemus absque consensu obedientiarii, insuper ipsos obedientiarios eorumque Officiales et quosvis Dominos Meierdingianos in exequendis mulctis in judicio litonico vulgo Meierding subditis dictalis non impediemus, sed liberam mulctarum executionem sine nostro et nostrorum Officialium imploratione concedemus. — Non praepediemus ne-

que praepediri faciemus, quo minus causae et lites, quae pertinent ad bassam aut inferius judicium praepositi majoris ecclesiae in villis Hessede etc. et aliis villis a judicibus Goeding nuncupatis, etiam si coram tali incoeptae forent, ad praepositum et ejus officiales remittantur examinandae et decidendae, imo ne quidem recipiantur.

§. 16.

In dieſer Epoche, wo das Domcapitel ſeine Villications- oder Meierdingsgerechtſame aufs äußerſte zu vertheidigen und zu erhalten bemühet war, betraf den Biſchof Johann von Hildesheim der ſchmerzliche Verluſt ſeines Hochſtifts. Derſelbe hatte in einer Fehde mit Burchhard von Saldern, deſſen ſich die Herzoge Erich und Wilhelm von Braunſchweig-Lüneburg, Calenbergiſcher und Wolfenbüttelſcher Linie, angenommen hatten, denſelben am Wahltage Kaiſers Carl des V. am 28. Jun. 1519 auf der Soldaner Heide ein Treffen geliefert, und bezeigte ſich auf die hernach an ihn ergangenen Kaiſerl. Verordnungen ungehorſam. Darüber ward er am 24ten July 1521 zu Gent vom Kaiſer in die Acht erklärt. Mit deren Vollziehung verlor der Biſchof faſt ſein ganzes Land, bis durch einen am 14. May 1523 zu Quedlinburg vermittelten Vergleich noch die Stadt Hildesheim und die Aemter Steuerwald, Peina und Marienburg unter dem Namen des kleinen Stiftes für ihn gerettet wurden, worunter einige Domprobſteiliche Dörfer als Adelum, Borſum und Haſede begriffen waren, in welchen das Domcapitel Meierdings-Güter beſaß. Das übrige (jedoch mit Ausnahme der dem Domcapitel gehörigen Meier- und Freidings-Güter) blieb in den Händen des Hauſes Braun-

ſchweig-Lüneburg. Dieſer Vergleich ward nachher vom Kaiſer am 20ten Octbr. 1523 und unter dem 17ten Decbr. 1537 auch auch vom Pabſt Paul dem III. beſtätigt *).

§. 17.

Während dieſer Braunſchweigiſchen Occupation des Stiftes Hildesheim ereigneten ſich indeſſen mancherlei Zwiſtigkeiten zwiſchen dem Fürſt Biſchof Ferdinand und dem Domcapitel in Anſehung der in den beiden übrig gebliebenen Theilen des Hochſtifts letzterem zuſtehenden Meierdingsgütern und dem Domcapitel darüber zuſtehende Gerichtsbarkeit. Fürſtlicher Seite wollte man dem Domprobſte, als Obermeierdingsherrn, die Haltung förmlicher Gerichte verweigern; die Domprobſteilichen Commiſſarien ſuchten ſogar ſelbſt bei andern Gerichtsſtellen die Vollſtreckung ihrer bei den Meierdings-Gerichten gefällten Urtheile nach. Biſchof Ferdinand erließ daher im J. 1613 eine Verordnung, daß die über Frei- oder Meierdingsgüter errichteten Contracte vor dem erſten Biſchöflichen Frei- oder Meierdingsgerichte zur Beſtätigung, bei Strafe der Ungültigkeit, gebracht werden ſollten.

§. 18.

Bei dieſer Lage der Sache compromittirten beide Theile auf den Probſt des Magdalenen Kloſters zum heiligen Kreuz, Michael Dollen, in der Maße, daß vor ihm verfahren und nach Inſtruction der Sache, ſolche an zwei Univerſitäten verſchickt werden ſollten.

Die am 6ten April und 28ten Mai 1617 eröffneten Urtheile der Facultäten zu Würzburg und Freiburg waren

*) Pütter Entwickel. der Staatsverfaſſung des T. R. Th. I. S. 353.

indeſſen ſehr von einander abweichend. Der damalige Fürſt Biſchof Ferdinand und das Domcapitel hielten es daher für zweckmäßig, die Sache durch einen Vergleich zu ſchlichten, welcher auch unterm 19ten Febr. 1618 zu Stande kam, und den Namen des Steuerwaldiſchen Vergleiches erhielt, in deſſen 10ten Abſatze folgendes verabredet wurde:

„Es ſollen auch die Domprobſteilichen Beamten wann„ehr wegen Meierdingsgüter zwiſchen denn Entze„len' inn den Steuerwaldiſchen Dörferen geſeſſenen „Leuten Streit und Mißverſtand eintreten thuet, „darüber cognosciren, zu erkennen und zu exequi„ren, imgleichen auch dieſelbe ihrer Pacht, Dienſt, „Zins, Bawlebung, Halshüner und anderer Schul„digkeiten halber zu Pfannden und einzulagern, auch „zu Antritt eines zeitlichen Herrn Domprobſten das „Homagium abzufordern macht haben, in übrigenn „personal und andern Fällen aber dieſelbe vorm „Hauß Steuerwaldtt verklagt, und darauf exequirt „werden."

Dieſer Vergleich erhielt zu Lüttich, den 27. April 1618, die Landesherrl. Genehmigung. Auch zwiſchen Herzog Chriſtian zu Braunſchweig und dem Hildesheimiſchen Domcapitel entſtanden wegen der Jurisdiction in dem von erſterem occupirten Dorfe Everen Streitigkeiten, welche durch einen Vergleich vom 16ten Decbr. 1621 geſchlichtet, und unter andern verabredet wurde:

daß, obgleich den dortigen Colonis frei ſtehen ſolle, von den dort gefällten Urtheilen an Seine Fürſtliche Gnaden zu appelliren, ſo ſollten doch die Domprobſteiliche- oder Kirchen-, Meier- und Freidingsgüter und ſolchen Freiding anhangende (Rechts-)

Sachen — — als an der Kirchen hohen Meierding gehörig, bei altem Herkommen gelaſſen, und per viam appelletionis an ſeine Hochfürſtliche Gnaden nicht gebracht werden.

§. 19.

Eben wegen der Braunſchweigiſchen Occupation des größten Theils des Hochſtifts Hildesheim hatte indeſſen der Fürſt Biſchof gegen den Herzog Friedrich Ulrich beim Cammergerichte geklagt, welches im Jahr 1629 ein Urtheil erließ, wodurch die Achtserklärung Biſchofs Johann für ein Spolium erklärt und dem Herzog die Wiederherausgabe aller im Jahre 1519 eingenommenen Länderſtücke mit allen inzwiſchen erhobenen Nutzungen und dem Koſten- und Schaden-Erſatz auferlegt wurde, weshalb auch der vom Herzog dagegen eingelegten Reviſion ohnangeſehen vom Kaiſer Ferdinand dem IIten auf Tilly und Wallenſtein die Executions-Commiſſion ertheilt wurde *) Indeſſen blieb dieſem ohngeachtet der Herzog fortdaurend im Beſitz von Hildesheim, bis im Jahre 1636 Kaiſer Ferdinand der IIIte ein geſchärftes Monitorium an den damaligen Herzog Georg von Braunſchweig erließ **), welches dann im Jahre 1643 einen Vergleich zwiſchen letzterem und dem Fürſt Biſchof Ferdinand (Kurfürſten von Cölln) zur Folge hatte, vermöge deſſen die Reſtitution bewürkt, und im 23. §phen verabredet wurde, daß alles, was der Fürſt von dem Capitel und Domprobſte an feſten Plätzen, Aemtern, geiſt- und weltlichen Lehnleuten und

*) S. Lünig Deductions-Bibliothek 1. B. v. Hildesheim. Häberlin T. R. Geſch. B. 26. §. 29. u. f.

**) Häberlin a. a. O. B. 27. §. 54.

Gerechtigkeiten beſeſſen, denſelben wieder herausgegeben werden ſollte.

Hiermit erhielt alſo das Domcapitel und das Hochſtift Hildesheim, die unter Braunſchweigiſcher Oberherrſchaft geſtandenen Meierdings-Güter wieder in Beſitz.

§. 20.

Nach der beſondern Verfaſſung der Beſitzer dieſer Güter (der Meierdingsleute oder Litonen) leiſteten dieſelben dem Domprobſte, Namens des Domcapitels, einen beſondern Eid, lieferten jährlich am Lateretag oder Michaelis einen gewiſſen Erbzins und Dienſtgeld, ſo wie bei veränderten Fällen die Baulebung *); ſie erhielten ein Erbrecht an den Gütern, und konnten ſolche, nach geſchehener Anzeige bei den Meierdings-Vogten und erfolgter Einſchreibung in das Meierdingsbuch, verkaufen und verſetzen, wenn ſie ſich zuvörderſt dem Meierdingsherrn zu Hals und Leibeigen ergeben hatten, oder der Erbzinsmann ſtatt ſeiner einen andern, der für ihn die Onera übernahm, zur freien Hand geſtellt hatte.

§. 21.

Berückſichtigen wir nun die ältere Gerichtsverfaſſung dieſer Meierdinge, und die Gerechtſame des Domcapitels darüber, ſo wie ſie ſich von älteren Zeiten her erhalten hatten, ſo traten bei jedem Meierding, die dazu gehörigen

*) Eine gewiſſe Abgabe, nach deren Abſtattung das Gut ſtatt des verlebten Bauers, wieder mit einem neuen beſetzt und gleichſam dadurch belebt wurde. Lennep Leyhe zu Landſiedelrecht. Tit. VII. §. 33. S. 506. Daher das dem Gutsherrn zuſtehende Baulebungsrecht.

Litonen oder Noten unter dem Vorſitz eines Meierdings oder Groß-Vogts zuſammen, um über die vor ſie gebrachten Gegenſtände, Namens des Probſtes und des Domcapitels, ex aequo et bono zu entſcheiden; der Berufungsweg von den Urtheilen des Meierdings gieng an das hohe oder Ober-Meierdings, woſelbſt in Gegenwart der 13 Aemter oder deren Beamten der Vogt zu Barſum, als Richter für den Domprobſt, das Präſidium führte. Hier wurde in zweiter Inſtanz cognoscirt, die Sache ſofort an das Meierding remittirt, und von denen dort gefällten Urtheilen fand weiter keine Berufung Statt.

§. 22.

Bei Hegung des Meierdings wurden ſogenannte gemeine Urtheile verleſen, welche die Gerechtſame des Gerichts und der Meierdingsherrn zum Gegenſtand hatten. Hier wurden wegen der Zeit des zu zahlenden Erbzinſes, des gegen die Säumigen anzulegenden Arreſtes, der Abmeierung, der Verpfändung und Veräußerung der Grundſtücke, Verordnungen und Strafen feſtgeſetzt, und weiter beſtimmt, daß wenn jemand bei den Aemtern, worunter die Güter lägen, wegen Meierdingsgütern Klage anſtellte und dort mit Vorbeigehung des Meierdings darüber Verträge oder Vergleiche errichten ließ, alsdenn der Kauf- oder Pfandſchilling dem Meierdingsherrn verfallen ſollte; — ferner, daß jeder Käufer eines Meierdingsguts, bei Strafe des Verluſtes der Ländereien, ſich beim Gerichte einſchreiben, und der Groß-Vogt, oder nach Umſtänden des Meierdings die Executionen und Immiſſionen in Meierdingsgüter zu verrichten haben ſolle; endlich wurden die Einmiſchungen der (fürſtl.) Beamten in Meierdingsgüter gänzlich ausgeſchloſſen, und auf die Beobachtung der Meierdings-Urtheile feſt zu halten verſprochen.

Im

Im übrigen findet man hier ein beſonderes Meierdings-Recht und Proceßordnung; ein Polizeirecht, und ſchon im 17ten Jahrhundert, ſpecielle auf Meierdings-Güter Bezug habende und öffentlich angeſchlagene Verordnungen.

§. 23.

In Gemäßheit dieſer Verordnungen erkannten auch die Meierdings-Gerichte, nach Zeugniß der beigebrachten Urkunden vom 16ten bis zum 18ten Jahrhundert, über Streitigkeiten wegen verpfändeter Meierdings-Ländereien und deren Meliorationen wegen der dazu gehörigen Holzungen, Weidenbäume und Genuß der jährlichen Holztheilungen; wegen Erbrecht über Haus und Hof, über Arreſte, Adjudicationen und Immiſſionen, welche letztere vom Meierdinge ſogar nach einem Präjudiz vom 18ten May 1760, wenn ſie von Seiten des Fürſtl. Amts erkannt worden waren, caſſirt wurden. Eben ſo erkannte das Meierdings-Gericht über Aeſtimationen der Meierdings-Güter, befriedigte, nach erhobenem Concurs der Gläubiger, in foro communi die Meierdings-Creditoren nach dem Alter ihrer Hypotheken, vorzüglich aus dem Meierdingsgut, und erkannte Immiſſionen in die Güter. Vor ihm wurden Ehe-beredungen und Contracte der Meierdingsleute errichtet, und die in dergleichen Sachen zu entwerfende Urtheile wurden theils von Privat-Doctoren, theils von Fürſtl. Räthen und Beamten, welche um deren Abfaſſung erſucht wurden, ertheilt; nicht weniger wurden die Meierdings-Gerichte von den Fürſtlichen Collegien und ſelbſt vom Landesherrn erſucht, in Streitſachen der Meierdings-Leute, als z. B. in Sequeſtrations-Sachen, die Juſtiz zu adminiſtriren und zu befördern.

§. 24.

Bald nach der vorhin erwähnten von dem Herzoge von Braunſchweig geſchehenen Reſtitution des größeren Theils des Hochſtifts, ereigneten ſich aber zwiſchen den Fürſtlichen Beamten und dem Domcapitel wegen der Meierdings-Gerechtſame mancherlei kleine Zwiſtigkeiten; denn ſo maaßten ſich die erſteren an, die Execution gegen die Domcapitelſche Colonen zu erkennen; letzteres beſchwerte ſich hierüber beim Fürſt Biſchof Maximilian Heinrich und erhielt unterm 21ten April 1652 von demſelben zur Entſchließung:

> das Domcapitel ſolle in Concreto in causis et casibus singulis die Execution gegen ſolche halsſtarrige Meier, jedoch bis zu anderweiter Deroſelben gnädigſter Verordnung und zwar mit dem Vorbehalt gebrauchen, daß wenn Ihro Churfürſtliche Durchlaucht und Dero Domcapitel in einer oder anderen Schuldforderung concurriren würden, Hochgedachte Ihro Churfürſtliche Durchlaucht allemal die Prärogativ und der Vorzug gelaſſen werden ſolle.

§. 25.

Weitere Streitigkeiten ereigneten ſich im Jahr 1663, als der Beamte zu Steinbrück die Gläubiger des Beſitzers eines Meierdings-Guts, Namens Schoken, vorgeladen hatte, worüber die Domprobſteiliche Commiſſion ſich beſchwerte; und eben ſo warnte das Domcapitel im Jahr 1669 das Amt Poppenburg, ſich gegen die Urtheile des Meierdings-Gerichts keine weitere Cognition anzumaßen. —

Die pünctliche Beobachtung des Steuerwaldiſchen Vergleichs vom Jahr 1618 war indeſſen der Gegenſtand fort-

dauernder Irrungen zwiſchen dem Fürſt Biſchof und dem Capitel. —

Die Beamten zu Steuerwald, Peina und Ruthe wollten dem deutlichen Buchſtaben jenes Receſſes zuwider, dem Domcapitel die Immiſſionen in die Haare oder die Gebäude und Früchte nicht geſtatten, und unter andern war das Amt Peina, als im Jahr 1669 ein Contradictor durch Meierdings-Urthel in Meierdings-Güter war immittirt worden, durch deſſen Exmiſſion via facti zu Werke gegangen. —

Unterm 28ten Juny 1670 ſtellte daher das Domcapitel hierüber beſondre Beſchwerden auf, und richtete ſeinen Antrag dahin:

> daß der §. Compromissi auch auf die Haare als Früchte auf — und vom Lande und Gebäude der Domprobſteilichen Güter declarirt, und auch auf die Aemter Peina, Winzenburg und Ruthe extendirt würde. —

§. 26.

Hierüber forderte die Regierung zu Hildesheim vom Amte Steuerwald Bericht, welcher unterm 27. July 1670 erſtattet, und durchaus der Intention des Domcapitels entgegen war, weshalb auch keine gütliche Vereinigung über die angezeigten Puncte ſtatt fand. — In dieſer Lage blieb die Sache bis ins Jahr 1726, wo ein Fall ſich ereignete, der nachher zu Beſchwerden bei dem Kaiſerl. Cammergericht, und zu einem weitläuftigen Citations-Proceß zwiſchen dem Domcapitel als klagendem Theil, und dem Fürſt Biſchof zu Hildesheim als beklagtem Theil die Veranlaſſung gab, worin beide Theile auf die oben angeführ-

ten Urkunden zu Begründung ihrer Anſprüche ſich bezogen, deſſen ſpecielle Geſchichte ich aber vor der Hand um ſo mehr übergehen kann, da zuerſt dieſe Urkunden einzeln geprüft, jeder Klagpunct, und die von beiden Theilen angeführten Momente beſonders ausgehoben und beleuchtet, ſodann im §. 85. und ff. die Thatſachen, die zu dieſem Rechtsſtreit die Veranlaſſung gaben, kurz erzählt und geprüft, hieraus aber das Reſultat gezogen werden ſoll:

„ob dem Domcapitel über die ihm zugehörigen Meier„dings-Güter, und dazu gehörigen Perſonen eine voll„kommene und ordentliche Gerichtsbarkeit (jurisdictio „ordinaria et omnimoda) oder wie die Regierung be„hauptet, denen Meierdingsherrn nur potestas domi„nica zuſtehe?“

Erſte Abtheilung.

B. Beurtheilung der Urkunden und rechtliche Prüfung der daraus abgeleiteten Klag-Fundamente.

I. Allgemeine Grundſätze.

§. 27.

Den Urſprung der deutſchen Bauern-Güter, die Art, wie Laien und Prieſter nach verſchiedenen Modificationen ſolche erwarben, kritiſch zu unterſuchen, und mich durch die Hypotheſen durchzuwinden, welche Struben, Danz, Runde, Puffendorf, Gönner, und mehrere ältere

und neuere Germaniſten aufzuſtellen ſich bemühten, würde mich zu weit führen. — Soviel iſt indeſſen richtig, daß der Clerus dem herrſchenden Geiſt des Zeitalters, der Frömmigkeit der Schenker und der Gewalt der Geiſtlichkeit über die Handlungsweiſe der Menſchen ſeine Erwerbungen zu verdanken hat *).

§. 28.

Insbeſondere gehören die **Meierdings-Güter** in die Kathegorie ſolcher Beſitzungen, welche nach **Buri's** Bemerkungen **) der Kirche urſprünglich zugehören, und wie die in der Geſchichts-Erzählung angeführten Urkunden beweiſen, vom Domcapitel größtentheils durch Kauf an ſich gebracht worden ſind. — Dieſe nach und nach anſehnlich vermehrte Colonat-Güter wurden, wie es in älteren Zeiten zu geſchehen pflegte, einzelnen Litonen ***) zur Bebauung übergeben. —

Ein ſolcher Colone mußte des Domcapitels und der Gutsherrſchaft **Halseigner** werden ****). Nach den

*) Detaillirte Aufſchlüſſe ertheilt hierüber die Abhandlung: „Verſuch einer geographiſch-ſtatiſtiſchen Beſchreibung des Mönchthums in den Bisthümern Würzburg und Bamberg, und den „daraus erwachſenen adelichen und bürgerlichen Dom-Collegiat-„ſtiftern, Klöſtern, Probſteien und ihrem jetzigen Beſtand" in Häberlin's Staats-Archiv Band XVI. Heft 61. St. 1.

**) Erläut. des Lehnrechts. S. 493.

***) Von dem griechiſchen λιτος das einen ſchlichten, geraden und einfältigen Menſchen bezeichnet. —

****) Die Meierdings-Güter kommen gewiſſermaßen mit den **römiſchen Emphyteuticar-Gütern** und den deutſchen **erblichen Landſiedel-Leihen** überein, obgleich die letzteren

§. 20. oben beſtimmten Rechten und Verbindlichkeiten der Meierdingsleute ſagt jedoch von Puffendorf *) mit Recht: Meierdingicorum bonorum possessores libertate aliqua, licet non omnimoda gaudent, melioris tamen conditionis, quam villici Meyere habentur. — Liegendes Eigenthum war gar nicht im Widerſpruch mit der Leibeigenſchaft. Kauf-, Verkauf- und Tauſchverträge geſchahen in Gegenwart bündiger Zeugen, und Verpfändungen unter Gewährleiſtung von Bürgen **).

§. 29.

So wie in älteren Zeiten aus der Gutsherrſchaft und dem colonatrechtlichen Verbande, zwiſchen dem Herrn und den aufgenommenen Colonen, erſterem häufig eine eigenthümliche Gerichtsbarkeit in ſolchen Sachen erwuchs, welche das Gut, und die zwiſchen dem Herrn und Empfänger deshalb entſtandene Verbindlichkeit zum Gegenſtand hatten; ſo war dies auch bei denen auf Meierdings-Gütern aufgenommenen Litonen-Familien der Fall. —

Kopp in der Nachricht von Geiſtlichen und Civilgerichten S. 103 und 354 beweiſet, daß hier kein Unterſchied unter den von Klöſtern, Domcapiteln und den adlichen

dadurch von den eigentlichen Erbleihen unterſchieden ſind, daß erſtere, ob ſie gleich auf die Erben übergehen, und auf unbeſtimmte Zeit fortdauern, dennoch vom Eigenthumsherrn wieder eingezogen werden können, welches bei Erbleihen gewöhnlich nicht ſtatt findet. — M. ſ. Lennep Leyhe zu Landſiedelrecht §. 18. S. 152—153.

*) jurisdict. germ. pag. 738.

**) Günther Codex diplomat. Rheno-Mosellan. Th. I. Einl. S. 22.

abhangenden Gütern geweſen ſey; „denn (ſagt er) in Er„mangelung dieſer, den Gütern als ein dingliches Recht „anklebenden Gerichtsbarkeit, konnten die Gutsleute nicht „zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden.“ — Der Gutsherr, der nicht ſelbſt das Gericht halten konnte, bediente ſich hierzu eines Advocaten oder Vogten, der anfänglich nebſt den Schöppen (boni homines genannt) gleichen Standes mit den Gutsleuten war; nachher aber auch ſelbſt aus freien Perſonen gewählt wurde, obgleich die Gleichheit des Standes, in Anſehung der Schöppen, fortdauernd beobachtet zu werden pflegte *).

§. 30.

Bei der Anlage und Formirung dieſer Landſiedel- oder Meierdings-Gerichte, welche der Herr mit Zuziehung der parium curiae hegen ließ, wurden die Lehens-Curien überhaupt zum Vorbilde genommen; und eben darin, daß dieſe Art von Gerichtsbarkeit auf die urſprünglich Germaniſchen Begriffe von Eigenthum und die altdeutſche hausväterliche Gewalt über Hausgenoſſen ſich gründete, daß überhaupt die alten Deutſchen nicht gern jemand über eine Sache urtheilen ließen, der ſie nicht aus dem Grunde kannte, liegt ohnſtreitig die Urſache, warum in der Regel noch heut zu Tage, wenigſtens in manchen Provinzen, von

*) v. Savigny das Amt der Schöffen in der Geſchichte des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. I. S. 195. ff. Bd. II. S. 161.

Pfeffinger ad vitriar. L. 1. Tit. 15. §. 5. n. 4. T. 1. p. 111. sqq.

Grupen Obs. IV. C. 2. p. 1037.

den Ausſprüchen aller Dinghöfe und niederen Gerichte dieſer Art, keine Berufung an die höheren landesherrlichen Tribunäle, ſondern an ein ähnliches Particular-Gericht als Oberhof ſtatt findet. Außerdem, daß Lennep *), Kopp **), v. Puffendorf ***), Danz ****) gleicher Meinung ſind; ſo wird dies auch durch die bei Struben in tract. de bonis Meyerding. angeführten Fragen des Meierdings-Gerichts der Abtei Volckersheim in folgenden Worten unterſtützt:

Wenn etwas vor das Meierdings-Gericht käme, ſo die Leute nicht ſcheiden konnten, oder wenn ein Urtheil gefällt würde, wohin dann die Sache gehörig?

Resp.: das ſolle gewieſen werden an den Herrn deſſen Abtei in Hildesheim. —

Die nach und nach ſich ausbildende Reichs- und Territorial-Juſtiz-Verfaſſung verdrängte zwar in vielen Gegenden Deutſchlands dieſe Landſiedel-Gerichte; daß ſie aber in mehreren Provinzen auf uns übergegangen ſind, beweiſet die Braunſchweigiſche und Hildesheimiſche Territorial-Verfaſſung. —

§. 31.

Ein jedes deren 13 Meierdinge, welche das Domcapitel im Hildesheimiſchen beſitzt, begreift nun gewiſſe Güter in

*) a. a. O. S. 826.

**) a. a. O. S. 228 und 341.

***) de jurisdict. germ. §. 16.

****) Deutſchl. Priv. Recht. Th. V. S. 379 u. f.

in ſich, von welchen ein jedes einen Meierdings-Vogt hat, der mit Zuziehung einer gewiſſen Anzahl Meierdingsleute, die ihnen vorkommenden Streitigkeiten entſcheidet. Die Berufungen von den Erkenntniſſen dieſer parium curiae gehen an das Ober-Meierding, welchem ein Großvogt, Namens des Domprobſten zu Hildesheim, vorſitzt, und von welchem keine Berufung an die höheren Landes-Juſtiz-Dicaſterien ſtatt findet. Bei Hegung des Ober-Meierdings werden die ſo genannten gemeine Urtheile oder der Inbegriff der Gerechtſame des Meierdingsherrn und die Verbindlichkeiten der Colonen verleſen, oder eigentlich durch die Procuratoren gefragt, und von den Litonen beantwortet. Ein Meierdings-Recht, Polizei-Ordnung und Meierdings-Ordnung ſind die geſetzlichen Normen, wonach man ſich zu richten pflegt.

Dieſes vorausgeſetzt, fragt es ſich nun: „wie weit erſtrecken ſich die Juriſdictions-Befugniſſe des Meierdings, „welche Grenzlinien und Beſtimmungen ſind in Anſehung „der Juriſdictions-Befugniſſe zwiſchen dem Fürſten und „dem Domcapitel zu ziehen?“

§. 32.

Der Fürſt von Hildesheim, welcher der Behauptung des Domcapitels, daß ihm in Anſehung der Meierdings-Güter und dazu gehörigen Colonen, eine jurisdictio ordinaria zuſtehe, widerſpricht, und ihm nur potestatem dominicam, aliquam cognitionem et notionem zugeſtehen will, beſtimmt die Befugniſſe des Meierdings dahin: „daß vermöge der potestatis dominicae der Meierdingsherr befugt ſey, „von den Meierdings-Gütern die Erbzins, nach dem Tode „des Litonis die Baulebung bei vorgehenden Veränderungsfällen, den Umſatz und die Anſatzgebühren und überhaupt

„die hergebrachten Präſtationen zu erheben; ferner, daß er „vermöge dieſer Gewalt durch die Meierdings-Vögte auf „die Veränderungs-Fälle und überhaugt auf ſein Beſtes „wachen, und im Falle, daß die ſchuldigen Abgaben ver„weigert würden, durch den Beamten, in deſſen Gerichts-„Bezirk das Gut belegen, daſſelbe in Sequeſter nehmen, „und nöthigen Falls ſich darin ſetzen zu laſſen berechtigt „ſeyn ſolle; endlich, daß er unter ſeinem Vorſitz die Meier„dinge dürfe hegen laſſen, wo dann von den Meierdings„leuten oder ſogenannten Noten, die über Meierdings-„Präſtationen, oder Kauf und Verſatz der Meierdings-„Güter entſtandenen Streitigkeiten sine strepitu ac figura „judicii entſchieden und die Entſcheidungen durch die Anle„gung des Kummers oder Arreſtes oder auch Caduzirung „des Guts vollſtreckt würden.“

§. 33.

Indem ich nun die von dem Domcapitel zu Unterſtützung der behaupteten vollen Gerichtsbarkeit angeführte ſowohl poſſeſſoriſche als petitoriſche Gründe und die Fürſtlicher Seits angeführten Gegengründe, ſo wie ſie in den Verhandlungen zerſtreut an- und ausgeführt worden ſind, prüfe, ſetze ich es als bekannt voraus, daß nach der von den Kaiſern den Fürſten Deutſchlands überlaſſenen im Inbegriff der Landeshoheit gegründeten Gerichtsbarkeit, die generelle Vermuthung für die landesherrl. Jurisdiction, ſo lange ſtreitet, bis ein gegründeter Rechtstitel durch Urkunden, Obſervanz und Verjährung dargelegt worden iſt.

Ein Grundſatz, welcher mit der aus dem alten colonatrechtlichen Verbande dem Herrn erwachſenen eigenthümlichen Gerichtsbarkeit vollkommen harmonirt, indem

auch hier die Immunität von den landesherrl. Gerichten um ſo gewiſſer erwieſen werden muß, propterea (wie Pufſendorf in jurisd. germ. p. 436. ſagt:) quod caeteroquin in Litones jurisdictionem judex ordinarius certe cumulative, ut dicimus, item habet, nec posita domini potestate castigandi, judicis potestas publica excluditur.

§. 34.

Nach dieſen Principien, wo im Zweifel die Vermuthung für den Landesherrn ſtreitet, verlange ich daher vom Domcapitel einen ſtrengen Beweis der behaupteten vollen Gerichtsbarkeit über ſeine Meierdings-Güter und Litonen.

Das Domcapitel führt dieſen Beweis theils durch Urkunden, theils durch analogiſche Schlüſſe von den Gerechtſamen Braunſchweigiſcher Meierdinge und durch die unter den Auſpicien der Fürſtl. Räthe und Beamten ausgeübten Beſitzhandlungen.

II. Prüfung der Urkunden.

Erſter Klagegrund.

Ich wende mich zuerſt zu den Urkunden, und zwar 1mo zu dem vom Kaiſer Heinrich dem IIten im J. 1013 dem Biſchof und Stift zu Hildesheim ertheilten Protectorio.

§. 35.

Im Eingang dieſer Urkunde, worin es heißt, daß Biſchof Berward ſeine Kirche nebſt dem Capitel (fratribus) dem Schutz und der Immunität des Kaiſers empfiehlt,

und derſelben darum anfleht, dieſes Geſuch aber für billig geachtet wird, wird weiter verordnet:

Praecipientes ergo jubemus, ut nullus judex publicus etc. M. ſ. den §. 2. oben.

Wer erkennt nicht in dieſem Schutz= und Gnadenbriefe die Vortheile, welche die Iſidoriſchen Grundſätze dem Hochſtift Hildesheim, ſo wie überhaupt dem geiſtlichen Stande, um dieſe Zeit verſchafften. Er beſtätigt den geſchichtlichen Thatumſtand, daß damals in den Händen der Kaiſer die Gerichtsbarkeit war, daß die Grafen und Kaiſerlichen Beamten in dem geiſtlichen Territorium eine, der Cleriſei ſehr beſchwerliche Gerichtsbarkeit ausübten, oder daß der Biſchof es unter ſeiner Würde hielt, in Anſehung ſeiner Beſitzungen einer fremden weltlichen Gerichtsbarkeit unterworfen zu ſeyn, indem nach Pfeffinger's Bemerk. ad Vitriar. *) die meiſten Biſchöfe und Aebte im 10ten und 11ten Jahrhundert Exemtions=Privilegien von der kaiſerlichen Gerichtsbarkeit zu erhalten pflegten. Daß auch Biſchof Berward und das Capitel die volle Gerichtsbarkeit über ſeine damals noch ſehr beſchränkten Beſitzungen erhielt, davon laſſen die Worte der Urkunde de decimis — inquirendis et exigendis litonum quoque colonorum et ingenuorum plenissimam habere potestatem, um ſo weniger Zweifel übrig, da das Wort potestas ehedem die richterliche Gewalt bezeichnete **).

§. 36.

Kann ich dies aber auch als richtig annehmen, ſo iſt doch ſchwer zu beſtimmen, ob das Capitel durch dieſe Ur=

*) T. I. p. 1143. sqq.

**) v. Puffendorf l. c. p. 428.

kunde eine von der Biſchöflichen Gewalt abgeſonderte Gerichtsbarkeit erhalten habe.

Pütter in der Entwickelung der Staatsverfaſſ. des 1. St. Jahrg. 1. S. 155.

bezeugt zwar, daß ſchon von der Epoche des Jahres 888 bis 1235 die Domcapitel ſeparate Güter von denen des Biſchofs benutzt hätten; allein dieſer Zeitraum von 300 Jahren iſt viel zu unbeſtimmt angegeben, und ich pflichte weit eher der Behauptung des claſſiſchen Möſers *) bei, wenn er ſagt: daß Erzbiſchof Günther von Cölln im J. 833 den Eingang dazu gebahnt hätte, daß die Domcapitel ihre Einkünfte mit denen des Fürſt Biſchofs getheilt hätten, und die in dem Erzbiſchöfl. Sprengel gelegene Stifter dieſem Beiſpiele bald gefolgt wären, indem der dort angeführte

Trithem in Chron. hirs. ad annum 977. p. 37.

die zu ſeiner Zeit vorgegangene Aufhebung des gemeinſchaftlichen Lebens als ein einreißendes Uebel beklagt habe. Es iſt auch eben ſo zweifellos, daß die Gerichtsbarkeit über die Landſiedel und Leibeigenen als ein dingliches Recht den Gütern anklebte, und ſchon unter den Fränkiſchen Monarchen den mittelbaren Klöſtern eine ſolche Art von Gerichtsbarkeit zuſtand **).

Könnte man aber auch hieraus den Schluß ziehen, daß, da in der Heinricianiſchen Urkunde den Kaiſerlichen Beamten alle Gerichtsbarkeit über das Biſchöfl. Gebiet unterſagt wurde, dem Domcapitel als einem in Anſehung

*) in der Osnabrückiſchen Geſchichte Th. 2. S. 91.

**) Kopp Nachricht von geiſtlichen und Civil = Gerichten Th. 1. S. 103. u. f.

ſeiner Güter damals ſchon abgeſonderten Corpus die Gerichtsbarkeit über die ihm zugehörigen Litonen und Colonatgüter zugeſtanden habe, ſo iſt doch eben die Separation des Capitels zu jener Zeit nur auf Vermuthungen ohne hiſtoriſche Gewißheit gegründet.

Das Domcapitel hat uns nicht beſtimmt gezeigt, daß zur Zeit der Ausfertigung jener Urkunde ſeine gemeinſchaftliche Lebensart mit dem Biſchofe bereits aufgehört habe, und wenn ich gleich die Begriffe von Landeshoheit und der daher für den Landesherrn ſtreitenden Vermuthung in Rückſicht der Zeit des ausgeſtellten Mundiburdii unpaſſend finde, ſo kann ich doch aus Abgang jenes Beweiſes aus dieſer Urkunde auf keine volle Gerichtsbarkeit des Domcapitels eine concludente Folgerung ziehen.

Zweiter Klagegrund.

§. 37.

Ich wende mich daher zum zweiten Klagegrund, den beiden Fridericianiſchen Privilegien, bei welchen das Domcapitel die Behauptung aufſtellt, die Biſchöfe hätten ſich zu Ausübung der ihnen zugewachſenen Gerichtsbarkeit auswärtiger weltlicher Advocaten bedient. Nachdem nun der Biſchof mit dem Capitel abgetheilt habe, hätten erſtere letzterem die Erlaubniß ertheilt, mittelſt Kaiſerlicher Privilegien ſich von dem Joch der Advocaten zu befreien, und auf dieſe Weiſe die Jurisdiction an ſich zu bringen. Zu dieſem Ende habe es dann Biſchof Adelogus beim Kaiſer Friedrich im Jahr 1174 dahin gebracht, daß das Capitel ſich vorerſt von der Advocatie in den Meierdingen Itzum und Heſede habe loskaufen dürfen, wobei ſich auf eine Bemerkung Leibnitz in Chron. Hildes. p. 749. bezogen wird: Episcopum Adelogum Friderico Imperatore consentiente om-

ne jus decidendarum causarum inobedientiarum transtulisse et villicationi praeposuisse Hisnem, videlicet Hasen et Lusbicke; dann heißt es ferner: ab intollerabili jugo advocatorum absolvens praeposito regendas commendavit. Hierauf habe ſich dann auch das Domcapitel von der Laſt der Vögte redimirt.

§. 38.

Die Worte der beiden Fridericianiſchen Urkunden, wovon die eine zu Parma den 26ten May Indict. XIV. ausgeſtellt wurde, ſind folgende:

Damus licentiam plenam ut Advocatias infeudatas etc. M. ſ. den §. 4. oben.

In der andern Urkunde, welche den 17. Febr. (quo anno, non constat) bei der Anweſenheit Kaiſer Friedrichs auf dem Reichstage zu Würzburg und wahrſcheinlich im Jahr 1152 ausgeſtellt wurde, kommen folgende Worte vor:

verum, quia saluti vestrae de jure consulere tenemur etc. M. ſ. ebenfalls den §. 4. oben.

§. 39.

Gegen die beiden Friedericianiſchen Urkunden ward Fürſtlicher Seits nichts erhebliches eingewendet; nur aber die Stelle des angeführten Chronicons in Zweifel gezogen, weil ſie ſich auf die Fridericianiſchen Urkunden bezieht, da dieſe doch erſt ſpäter ertheilt worden wären; dann wird angeführt: 1) die zu Parma vom Kaiſer Friedrich ertheilte Begnadigungs-Urkunde ſey nicht von Friedrich dem Erſten, der ſich nie König von Jeruſalem und Sicilien genannt habe, ſondern von Friedrich dem Zweiten ertheilet, welcher ſich den Titel von dieſen beiden

Königreichen beigelegt habe. Dieſe Urkunde müßte vom Jahre 1226 ſeyn, wie es aus der Römer Zinszahl und einer andern gleichzeitigen Urkunde erhelle. 2) Auch die zweite Urkunde rühre vom Kaiſer Friedrich dem IIten her, weil der nachher zum Biſchof erhobene damalige Dechant Berno im Jahre 1220 um die Erlaubniß nachgeſucht habe, die Vogteien einzulöſen, welchem auch Kaiſer Friedrich in der Urkunde willfahrt habe.

§. 40.

Hiſtoriſch richtig iſt es, daß nur Friedrich der IIte den Titel eines Königs von Jeruſalem und Sicilien angenommen hat; wenn alſo das Chronicon auf die Einwilligung des Kaiſers zur Geld-Abloſe von dem Joch der Vögte ſich bezieht, ſo kann dieſes nur beziehungsweiſe auf die zweite zu Würzburg vom Kaiſer Friedrich dem Erſten *) ausgeſtellte Urkunde geſchehen ſeyn, wo nach Häberlin's Bemerkung **) dieſer damals auf dem Reichstage ſich befand; denn da ſchon Biſchof Adelogus (bei deſſen Lebzeiten die Erlaubniß zum Abkauf erwirkt ſeyn ſoll) im J. 1190 ſtarb, ſo können die Worte: Friederico Imperatore consentiente unmöglich auf die zweite von Parma aus datirte Urkunde

*) Dieſer Kaiſer verlieh übrigens zuerſt den Lehrern zu Bologna die Gerichtsbarkeit durch ein Privilegium vom Jahr 1158. M. ſ. von Savigny Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter B. III. S. 152 und 212. Jeder Scholar ſtand unter der Gerichtsbarkeit ſeines Lehrers; von Savigny daſ. S. 242; ich führe dies hier an, weil es kein Juriſt undankbar vergeſſen ſollte, daß die gelehrte Rechtswiſſenſchaft neuerer Zeiten, ganz auf dem Grund der Schule von Bologna ruht. —

**) Reichs-Hiſtorie Th. I. S. 467.

Urkunde Kaiſers **Friedrich des Zweiten**, der vom Jahr 1220 bis 1256 lebte, ihre Beziehung haben. Ueberhaupt macht eine Bemerkung **Leibnitzen's** T. I. p. 548, indem er vom Biſchof Adelogus redet, das Chronicon einigermaßen verdächtig; denn kurz vorher, ehe die angezogene Stelle des Chronicons darin vorkommt, ſagt er:

> hactenus chronicon Hildensemense scriptum fuit manu ejusdem viri, qui nomina episcoporum usque ad Adelogum inclusive praeposuit, unde authorem Adelogi coaetanium non vane conjicias. Quae vero sequuntur, nämlich was die befragte Stelle betrifft, aliquanto recentiori manu exarata sunt, und nun zeigt **Leibnitz** in den folgenden Noten die Fehler des neueren Schreibers, die er ſich zu Schulden kommen ließ.

§. 41.

Vermiſſe ich nun gleich, ſo viel das Chronicon betrifft, mit Fürſtlicher Regierung die Beurkundung durch ein legales Document, ſo kann ich doch die Aechtheit der beiden Fridericianiſchen Urkunden nicht bezweifeln, da von der Gegenpartei nichts erhebliches dagegen eingewendet wird. Es bleibt immer ſo viel gewiß, daß

1) das Capitel im Jahr 1232 unter der Regierung Biſchofs Conrad, die von ihm dem Grafen von Waldenberch zu Lehen gegebene Advocatie in Bulden für die Summe von 250 Pf. Heller an ſich gebracht hat, und der freigebige Biſchof Conrad ausdrücklich in der Urkunde ſagt — Nos — praefatam advocatiam, cum omni honore et jure — liberam et absolutam obtulimus ad praebendam et ordinationem fratrum —

2) daß vir nobilis Ludgerus de indagine im Jahr 1232 die zu Lehen erhaltene Advocatie über die Meiergüter in

Barma und Buddinge gegen die vom Capitel empfangene Summe von 710 Pf. Heller Letzterem reſignirte, und Biſchof Conrad in der Urkunde des erwähnten Jahrs äußerte: propterea nos praedictas villicationes cum omni jure rerum et personarum ad praebendam fratrum majoris ecclesiae in Hildesem contulimus.

3) daß das Capitel im Jahr 1234 die von dem gedachten Grafen von Waldenherch als Lehen beſeſſene Vogtei zu Egelſen gegen Erlegung von 270 Pf. Heller vom Biſchof Conrad mit der Aeußerung zugewendet erhielt:

ut nobis meritum apud Deum, et memoriam nostri apud ecclesiam cum orationum suffragiis faceremus. —

Endlich 4) daß das Capitel im Jahr 1280 vom Biſchof Siegfried die Advocatie in Sölde für die Summe von 240 Mark Silber verkaufte, in hunc modum (wie es in der Urkunde heißt) ut in dicta villa, nec in domibus, nec in agris, nec in pascuis, nec in silvis aliquod jus nobis decreto advocatiae nomine adscribamus. Homines etiam ejusdem villicationis — — nullam exactionem, nullam petitionem, nomine personarum suarum aut rerum utpote omni onere advocatiae exemti, advocatiae nomine sustinebunt. Es leidet alſo keinen Zweifel, daß das Domcapitel die Advocatie in den vorerwähnten Villicationen emtionis titulo an ſich brachte.

Es fragt ſich nun aber, ob das Argument des Domcapitels, daß, da die ehemaligen Advocaten auf den Gütern des Hochſtifts und über die untergebenen Litonen die volle Gerichtsbarkeit ausgeübt, durch die geſchehene Geldablöſung aber davon entfernt, und das Capitel an deren Stelle getreten iſt, durchgreifend ſey, und welche Art von Gerichtsbarkeit den Advocaten oder Kirchen-Vögten zur damaligen Zeit zugeſtanden habe?

§. 42.

Zu Unterſuchung dieſer Frage iſt es nothwendig, die Geſchichte des Mittelalters zu Hülfe zu nehmen. Ich will einige allgemeine Notizen davon angeben, um meine Concluſion darauf gründen zu können. Es iſt bekannt, daß die Erz= und Biſchöfe zur Zeit der Fränkiſchen Monarchie noch keine ordentliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen ausübten, denn die Capitularien verweiſen zwar die geiſtlichen Sachen an die Biſchöfe, die weltlichen aber an die Grafen.

So heißt es cap. 16. Libr. 5. bei Baluzio in Capitularib. R. franc. Tom. I. p. 828.

> Si aliquis homo ad palatium venerit pro causa sua et antea suo episcopo, suisque ministris, quae ecclesiastica sunt, et quae saecularia suo comiti non innotuerit, in mallo ante Rachinburgios vapuletur.

Indeſſen ſtand es doch einem jeden in allen weltlichen Rechtsſtreitigkeiten frei, ſo lange das Endurthel noch nicht erfolgt war, auch gegen den Willen des anderen Theils, die Sache vor den Biſchof zu bringen, und ſeiner Entſcheidung (wovon keine Berufung ſtatt fand) ſich zu unterwerfen. — Der Grund dazu wurde aus dem Codice Theodosiano L. I. de episcopali Judicio genommen, welches den Capitularien einverleibt, alle der Fränkiſchen Botmäßigkeit unterworfene Völker darauf verweiſet. S. Cap. 366. Lib. VI. *) Zwar wurde nun hierdurch den Biſchöfen etwas mehr, als das Amt eines Schiedsrichters zugeſtanden, allein eine ordentliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen gebührte ihnen doch noch nicht.

*) S. Schilter de libert. eccles. germ. Lib. I. Cap. 6. §. 2. pag. 65.

§. 43.

Die Natur der Sache brachte es jedoch mit ſich, daß der Geiſtlichkeit, welche ſchon zu der Merovinger und Carolinger Zeiten mit ihren Gütern andere zu belehnen pflegte, die lehnherrliche Gerichtsbarkeit über ihre Vaſallen in Lehnſachen zugeſtanden haben muß *).

Gleiche Beſchaffenheit hatte es auch mit der Gerichtsbarkeit über die Landſiedel und Leibeigenen, indem dieſer Gerichtszwang nach meiner obigen Bemerkung den Gütern als dingliches Recht anhieng **). Dahin gehören die Dinghöfe-, Eigen-, Landſiedel-, Bauren- und Hubner-Gerichte. — Dieſe Art von Gerichtsbarkeit gründete ſich ihrem Urſprunge nach auf einen contractum quasi feudalem, und auf die Leibeigenſchaft. Oft geſchahe es auch, daß ihre Güter und Leute von dem Gerichtsſtande der weltlichen Obrigkeit durch Gnaden-Briefe befreiet, und von den Fränkiſchen Königen außerordentliche Gerichtshalter oder Advocaten beſtellt, ja gar die Gerichtsbarkeit den Geiſtlichen ſelbſt überlaſſen wurde; in welchem Fall ſie die Freiheit hatten, ſich ihre Advocaten oder Vögte nach Gutdünken zu wählen, da es überhaupt nach geiſtlichen Rechten dem Biſchof und der Geiſtlichkeit unanſtändig war, den weltlichen Gerichtsſtuhl zu betreten. Außer dieſen Fäl-

*) Leibnitz in introd. in Collect. Scriptor. Brunswic. post. num. XXV.

**) Leibnitz l. c.

S. meines ſeligen Oheims C. L. C. W. de Dalwigk meditat. de jurisdictione patrimon. Jena. 1754.

Heineccius Dissert. de orig. atque indole jurisdict. patrimon.

len blieb es jedoch bei der Regel, daß den Biſchöfen keine Jurisdiction in weltlichen Sachen zuſtand *).

§. 44.

Als aber im 10ten Jahrhundert, insbeſondere unter Otto dem Großen und folgenden Sächſiſchen Kaiſern, den Biſchöfen ganze Provinzen zugewendet wurden, um dadurch (wie Hert T. II. Vol. II. opusc. behauptet) die Macht der weltlichen Fürſten deſto beſſer im Zaum zu halten, wurde ihnen auch unter anderen Regalien die weltliche Jurisdiction verliehen **), und nunmehr hielt man es für unnöthig, dieſe Gerichtsbarkeit durch Vögte (Advocaten) verwalten zu laſſen, die nach §. 3. oben, ihr Amt nicht einmal ſelbſt, ſondern durch Untervögte, ſogenannte subadvocatos, zu verwalten pflegten. — Dieſe Vögte oder Untervögte ſaßen innerhalb dem Bezirk ihrer Gerichtsbarkeit (hunnaria) an beſtimmten Tagen zu Gerichte, und die vorkommenden Rechtshändel wurden unter ihrem Vorſitze kurz und ſchlicht entſchieden. — Zeugen-Ausſagen und erwieſener Beſitzſtand waren die Entſcheidungsgründe. — Voigtding (placitum inbannitum) hieß eine ſolche Gerichtsſitzung, und Voigtdienſt (servitium) die Abgabe an den Vogt, wegen ſeines Vorſitzes am Gericht, die ihm auf den Gerichtsſtuhl (sedes tripecia)

*) Eichhorn deutſche Staats- und Rechtsgeſch. Th. I. §. 105.

**) Schilter ad jus feud. Alemanic. pag. 27. sqq.
Eichhorn a. a. O. Th. II. §. 324. So entſchied Erzbiſchof Adelbert von Mainz in Sachen des Kloſters Ravengirsburg wider jene ſeiner Vaſallen, welche ihm von Udo mit ſeinen Gütern übergeben worden waren, im Jahre 1128, bei Günther Cod. Diplomat. Rheno-Mosellano T. I. N. 99. pag. 199.

hingelegt werden mußte *) Dergleichen Vogteien waren bei allen **Hofgütern**, vorzüglich bei jenen der Geiſtlichkeit, hergebracht. — Sowohl die Biſchöfe, als die Geiſtlichkeit, ſuchten ſich nun allmählig von der Bürde der Vögte loszumachen, deren Macht ſehr ausgedehnt war, oder wenigſtens ihr Amt auf den Blutsbann, und gewiſſe, damit verknüpfte Einkünfte einzuſchränken **). Es iſt indeſſen überhaupt ſchwer zu beſtimmen, wie weit der Wirkungskreis dieſer ehemaligen Advocaten ſich erſtreckt habe, und in den Erwerbungs-Urkunden des Hildesheimiſchen Domcapitels von den Jahren 1232, 1233, 1234 und 1280 wird derſelbe nur ſehr im Allgemeinen beſtimmt, wenn es in der erſten Urkunde heißt: Advocatiam cum omni honore et jure obtulimus. **Pfeffinger** ***) macht einen Unterſchied, ob die Vogtei von dem Kaiſer an jemand übertragen worden ſey, oder ob die Stifter ſich ihren Vogt ſelbſt erwählt hätten, oder ob jemand bei einer Fundation ſich die Advocatie vorbehalten habe. — In den beiden letzteren Fällen (ſagt er) hänge alles von dem unter den Parteien geſchloſſenen Contracte ab. — Wenn aber keine Verträge vorhanden wären, oder die Advocatie unmittelbar vom Kaiſer herrühre, ohne, daß die Vogtei-Rechte beſonders beſtimmt wären, alsdann ließe ſich vielleicht eher etwas

*) **Günther** am angeführten Orte. Einleit. S. 23.

) **Günther a. a. O. S. 27. daher in Urkunden bei eingelöſeter Vogtei die Clauſel, daß ſie nie mehr zu Lehen gegeben werden ſollte; daher die großen Opfer von Güterabtretungen, die ſich die Geiſtlichkeit gefallen ließ, um ihre läſtigen Vögte los zu werden. —

***) in vitriar. illustrato. L. I. Tit. 15. §. 8. Not. C. pag. 1156. Tom. I.

ſagen, wobei man jedoch für die hin und wieder exiſtirenden Ausnahmen nicht gut ſeyn könne. —

Wollte man daher die von den Kirchen-Vögten auf die Biſchöfe gekommene Advocatie als den Urſprung der heutigen Gerichtsbarkeit betrachten; ſo würde nach jenen, aus der Natur der Sache abgeleiteten Principien, von ſelbſt folgen, daß da, wo nicht Vogteien aufzuweiſen ſind, oder der Umfang der Gerichtsbarkeit nicht durch Urkunden erwieſen werden kann, die Obſervanz, welche nach ausgebildeter Territorial-Juſtiz-Verfaſſung bei den einzelnen Gerichten entſtand, hier einzig und allein zur Norm dienen müſſe. —

§. 45.

Aus der vom Domcapitel zu Hildesheim redimirten Advocatie kann ich aber die Civil-Gerichtsbarkeit, welche es in Anſpruch nimmt, nicht ableiten; denn geſetzt, die bekannte Verordnung Kaiſers Friedrich des Iten, vom Jahr 1188, vermöge welcher die Advocaten der Stifter weiter nichts, als den Blutbann haben ſollten, und welche Johann Michael Heineccius *), Kopp **) und andere zum Reichsgeſetz erheben wollen, wäre falſch und untergeſchoben, wenn unter andern darin folgende Stelle vorkommt:

„Cum enim de jure Advocatorum coram nobis in pa-
„latio goslariensi quaestio moveretur de communi
„Principum consilio sententiatum fuit, quod in bo-
„nis ecclesiarum advocati nihil juris haberent, nisi

*) in Antiquitat. Goslar. Lib. II. p. 185.

**) a. a. O. Th. I. §. 63. Not. f. S. 109.

„tantum in tribus casibus in furto videlicet, in pugna „et in raptu et omnes alie quaestiones essent ad yconomum seu villicum ecclesie referende.“

ſo wird es doch eben dadurch äußerſt zweifelhaft, wie weit die Gerichtsbarkeit der Kirchenvögte, denen man ſchon damals, mithin lange vorher, ehe das Domcapitel die Advocatien acquirirte, die Flügel beſchnitten zu haben ſcheint, ſich erſtreckt habe. Dagegen bleibt die Theſe immer ſtehen, daß die Gerichtsbarkeit über die Landſiedel und Leibeigene, den Gütern ſelbſt anklebte, und da der Gutsherr jemand nöthig hatte, der ſtatt ſeiner das Gericht halten, und die Zinſen von den Gutsleuten beitreiben mußte, dies dem villico aufgetragen wurde, welcher anfänglich gleichen Standes mit den Gutsleuten war, weil ein Freigeborner mit den unfreien Schöppen nicht zu Gericht ſitzen konnte; nachher aber auch aus freien Leuten auf gewiſſe Zeit, oder gar erblich beſtellet wurde, und dieſes ſind die villici, deren die Urkunde Friedrichs des 1ten gedenkt.

§. 46.

Erhielt nun aber das Capitel durch die angezogenen Urkunden die Villicationen ſelbſt, oder hatte es ſolche, wie die erſte und zweite Urkunde vom Jahre 1232 in den Worten: quod viri nobiles etc. Advocatiam villicationis fratrum nostrorum — — resignaverint etc. offenbar zeigt, ſchon vorher beſeſſen; ſo hatte auch das Capitel eo ipso die Gerichtsbarkeit als ein annexum dieſer Güter erlangt, oder ſchon lange vorher ausgeübt, als die Advocatie, oder der von einigen darunter begriffene Blutbann, den Kirchenvögten abgekauft wurde. In Hinſicht dieſer Betrachtungen nützen daher dem implorantiſchen Theile die beiden

Fride=

Fridericianiſchen Urkunden, und der in Gemäßheit derſelben erfolgte Abkauf der Advocatie nicht beſonders zum Beweiſe der ihm zuſtehenden vollen Gerichtsbarkeit, welche im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, ohnehin in patrimonio war, und ſowohl auf die Perſonen als Güter ſich erſtreckte, auch verpachtet und verkauft werden konnte *).

Die Einrede der Fürſtlichen Regierung ohne weitere Rückſicht auf die Fridericianiſchen Freiheits-Briefe iſt jedoch ſehr unerheblich, daß, wenn auch Spuren einer ausgeübten Gerichtsbarkeit in den angezeigten Urkunden zu finden ſeyn ſollten, dieſe bloß auf potestatem dominicam hinführten. Freilich gründet ſich die Jurisdiction urſprünglich auf die Herrſchaft der Gutsherren über ihre Knechte; nach der aber allmählig ſich entwickelten Gerichts-Verfaſſung in Deutſchland, nach welcher ohne Schöppen kein Urthel gefunden werden konnte, und der villicus major die Stelle des Herrn dabei einnahm, iſt gewiß die Behauptung unrichtig, daß dieſe Gerichtsbarkeit auf potestatem dominicam oder das jus coercendi ſich beſchränkt habe. Ich hüte mich aber wohl, aus dieſen geſchichtlichen datis den Beweis der dem Domcapitel heut zu Tage zuſtehenden Gerichtsbarkeit, die aus ganz anderen Quellen derivirt werden muß, herleiten zu wollen.

Meine Concluſion in Anſehung des zweiten vom Capitel zum Beweiſe aufgeſtellten, aus den Fridericianiſchen Urkunden, der Erklärung des Biſchofs Adelog und den Ablöſungs-Documenten entlehnten Klagegrundes geht daher dahin:

daß aus den Fridericianiſchen Freiheits-Briefen, ſo wenig, wie aus der Biſchöflichen Erklärung und den

*) C. P. Kopp a. a. O. S. 359.

Ablöſungs-Documenten die erſte Quelle der Meierdings-Gerichtsbarkeit zu entnehmen ſey, vielmehr aus dem in der Ablöſungs-Urkunde beſcheinigten Eigenthum des Domcapitels über die Villicationen nach allgemeinem deutſchem Gebrauch, die Gerichtsbarkeit als ein annexum zu deriviren, der Umfang derſelben aber, nach der bei den einzelnen Zweigen dieſer Gerichtsbarkeit ſich in der Folge darlegenden Obſervanz zu beſtimmen und zu entſcheiden ſey. —

Dritter Klagegegrund.

§. 47.

Es kommt nunmehr der dritte Klagegrund, wodurch das Capitel den Beweis der vollen Gerichtsbarkeit unterſtützt zu finden glaubt, an die Reihe, nemlich das den 13ten October 1377 gefällte Urthel der päbſtlichen Subdelegirten.

Nach Zeugniß der Urkunde von dieſem Jahre waren zwiſchen dem Biſchof und dem Capitel Zwiſtigkeiten darüber entſtanden, daß erſterer die Capitulariſchen Gutsleute zu verſchiedenen Dienſten und außerordentlichen Abgaben angehalten, und ſolche zwangsweiſe von ihnen beigetrieben hatte, indem das Domcapitel die Bauern ſich nur allein für dienſtpflichtig hielt. — In dieſer Lage wendete ſich das Capitel an den Pabſt Gregor den IIten, welcher die Pröbſte der Kirchen zu Magdeburg, Minden und Verden in der Maße zu Richtern in dieſer Sache ernannte, daß einer oder ſie ſämmtlich ſich der Entſcheidung der Sache unterziehen ſollten. —

§. 48.

Die Klage des Domcapitels gründete ſich beim Anfang der Verhandlungen darauf, daß, obgleich die Litonen von Dienſten, Abgaben und ſonſtigen Anforderungen, welche ſie dem Biſchof leiſten ſollten, frei wären; ſo habe letzterer ſie dennoch ſowohl ſelbſt, als durch ſeine Diener dazu angehalten, bald zum ackern, bald zum graben ſie beſtellt, und was das Schlimmſte ſey, gegen ſein ausdrückliches Verſprechen, alle Jahre zweimal den Bauern nngewöhnliche Steuern und fiscaliſche Abgaben (tallias) aufgelegt, und mit Gewalt von ihnen herausgepreßt. —

Der Inhalt des hierauf am Margareten-Tage ertheilten Urtheils concentrirte ſich dahin:

reverendum patrem Hildensemensem, non habere jus *) nec uti debere semel vel bis etc. M. ſ. den §. 12. oben.

Von Seiten Fürſtlicher Regierung läßt man dieſe Urkunde, wenn auch das Original vorhanden ſeyn ſollte, auf ihrem Werth oder Unwerth beruhen, und bemerkt, daß ähnliche Anſprüche der ſogenanten Conſervatoren und Delegatoren curiae romanae in weltlichen Sachen ob defectum potestatis keine Rückſicht verdienten, auch das, was man wegen der Befreiung von den Advocaten anführe, zur Sache nichts beitrage.

*) non habere jus; in der Abſchrift bei den ältern Acten ſteht aber jus sententiae. — Da jedoch dieſes eine von einem Notar vidimirte Abſchrift einer Copei, die in den Acten von 1774 befindliche aber, vom Domcapitulariſchen Secretair beglaubigt und unmittelbar vom Original entnommen iſt; ſo verdient letztere mehr Glauben.

§. 49.

Die Geſchichte des Kirchen-Rechts lehrt uns, daß die Päbſte im 13ten, 14ten und 15ten Jahrhundert den geiſtlichen Stiftungen gewiſſe Conſervatoren gaben *), deren Amt darin beſtand, alle, ſowohl Activ- als Paſſiv-Proceſſe der unter ihrem Schutze ſtehenden Geiſtlichkeit, vor ihren Richterſtuhl zu ziehen, die dann wiederum Subdelegirte ernannten, wodurch die Inſtanzen, bis endlich die Sache vom Biſchof an den Erzbiſchof, von dieſem an den päbſtlichen Legaten und endlich nach Rom gedieh, unendlich vermehrt wurden. Eine Anmaßung, deren Beſchwerde für Herren und Unterthanen niemand beſſer und kräftiger beſchreibt, als Kaiſer Ludewig der Baier, in einer im Jahre 1318 an die Stadt Wetzlar gerichteten Verordnung, welche bei Gudenus in Syllogis Diplom. p. 487. nachgeleſen werden kann, und welcher erſt durch den Tridentiniſchen Kirchen-Rath Sess. XIV. p. 862. Concil. German. Ziel und Maß geſetzt wurde.

Du Frehne Gloss. conservat. Privilegiorum.

Das Hochſtift Hildesheim verehrte nun die Pröbſte der Kirchen zu Magdeburg, Minden und Verden als Conſervatoren, welche hier nach der Gewohnheit damaliger Zeit als judices delegati auftraten.

§. 50.

Unterſuche ich nun aber die Frage, was in Abſicht der vom Capitel prätendirten vollen Gerichtsbarkeit aus

*) Solche Conſervatoren erhielten auch vom Pabſt die Univerſitäten Paris und Bologna. V. Savigny Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter. B. III. S. 185.

dem befragten Urthel zu entnehmen ſey? ſo iſt mit Hinſicht auf meine obigen Bemerkungen die Antwort darauf: nicht mehr und nicht weniger, als ich bei den vorhin recenſirten Urkunden für die Gerichtsbarkeit des Domkapitels eruiren konnte.

Ich gebe es zu, daß das Domcapitel durch dieſes Urthel erwieſen hat,

a) daß ihm das Eigenthum der 13 Villicationen zuſtehet, von welchen jetzt die Rede iſt, und

b) daß es Capitulariſche Eigenbehörige waren, welche der Biſchof bedrückte, — allein es kommt keine Silbe von der Jurisdiction darin vor; denn wenn gleich in der bei den ältern Acten befindlichen Abſchrift der Urkunde die Worte vorkommen: quod quamvis litones a Sententiis collectis episcopo immunes — sint, ſo iſt doch, wie eine ſpätere Abſchrift zeigt, das Wort Sententiis, welches mit dem ganzen Sinne der Urkunde nicht übereinſtimmt, mit Servitiis offenbar verwechſelt. Ich lege daher dasjenige hier zum Grunde, was ich für die Gerichtsbarkeit des Domcapitels über ſeine Leute und die Güter der Litonen aus den Eigenthums-Rechten zu deduciren für nöthig erachtete, und laſſe die Urkunde lediglich auf ihrem Unwerthe beruhen.

Vierter Klagegrund.

§. 51.

Der 4te Klagegrund wird aus den von den zeitlichen Biſchöfen abgelegten Eiden, Reverſalien und Capitulationen entlehnt. Ich will dieſe, ſo wie ſie in den Verhandlungen zerſtreut angeführt worden ſind, einzeln anführen und begutachten.

1) Die Formalien des Eides, welchen Biſchof **Heinrich** im Jahre 1331 dem Capitel ablegte, lauten folgendermaßen:

Litones ecclesiarum et hospitalis nostri injuste per advocatos episcopi abstractos, cum de jure eorum docuerint ipsis restituat absolutos.

Durch das Anerkenntniß dieſer Urkunde, behauptet das Domcapitel, werde eingeräumt, daß zur damaligen Zeit die Biſchöfe noch ihre Advocatie gehabt, und es ſey immer ſo viel gewiß, daß ſie ſich über alle über Meierdings-Güter entſtandene Streitigkeiten erſtreckt habe.

Der beklagte Theil aber behauptet, Biſchof Heinrich habe weiter nichts verſprochen, als daß die der Kirche erweislich mit Unrecht abgenommenen Güter wieder zurückgegeben werden ſollten, welches mit der Jurisdictione ordinaria keine Verbindung habe.

§. 52.

Dieſe Urkunde beſtätiget meine obige Behauptung, daß die Biſchöfe im 14ten Jahrhundert ihre eigenen Advocaten beſtellten, welche für das Intereſſe ihres Herrn zum Nachtheil des Hildesheimiſchen Domcapitels gewürkt haben mögen, daher denn der Biſchof verſpricht, diejenigen Litonen, welche, wenn es erwieſen werden könnte, daß ſie mit Unrecht der Kirche durch die Advocaten entriſſen worden wären, derſelben wieder zurückzugeben. Es wird aber durch dieſen Biſchöflichen Eid, ſelbſt in dem Falle, wenn auch die Reſtitution erfolgt ſeyn ſollte, der Umfang der Meierdings-Gerichtsbarkeit, welche dem Domcapitel über die Güter und Leute ihrer Villicationen immer zugeſtanden haben mag, nicht erwieſen.

2) Bezieht ſich klagender Theil auf das Verſprechen Biſchofs Burckhard in der Eidesformel v. 1562, ſo wie es die Biſchöfe Magnus und Ernſt bereits geleiſtet hätten, in folgenden Worten:

insuper (heißt es) non praepediam nec praepediri faciam etc. M. ſ. den §. 13. oben.

weiter folgen die Worte:

jubebo et praecipiam et mandabo, videlicet advocato, Amtmanno, quod alii remissionem hujusmodi faciant, et absque quovis impedimento et conditione, cum ab eis id postulatum seu petitum fuerit, fieri permittant et sic capitulum praepositum et ipsorum litones et subditos in suis juribus non velle molestare nec impedire, item cum pro defensione territorii visum fuerit expedire fieri congregationem populi pro tuitione sive custodia terrae vulgariter Landhode dicta, supra dicti officiati mei litonibus et subditis praeposituræ Hildesiensis de talibus nihil praecipere et mandare — — nisi convocatio populi adeo celeriter per sonum campanarum facienda esset, absque mora et dilatione tunc iterum officiales nostri convocationem litonum praeposituræ facere debent, fieri per eum, quem praepositus deputaverit servum illius litonici officii ad quas litones pertinent, vulgariter (Amts-Knecht). Ceterum eique officiales mei, neque ego loco et nomine poenae exigemus aut recipiemus a litonibus praeposituræ, qui ad Supra dictam congregationem populi, sive custodiam, sive tuitionem non venerint, sed tales remittemus ad praepositum puniendos.

§. 53.

Aus dieſen Eides-Formuln folgert das Capitel, daß der Biſchof ſelbſt nicht das Recht gehabt habe, von den Domcapitulariſchen Lathen Dienſte zu fordern; daß er ſie nicht zur Landfolge habe beſtellen können, ſondern, daß das Domcapitel jedesmal davon habe benachrichtiget werden müſſen; ferner, daß nicht der Biſchof, ſondern das Domcapitel die Ausbleibenden habe beſtrafen können, daher denn auch in Straffällen die Meierdings-Gerichtsbarkeit gegründet geweſen ſey.

Dagegen behauptet die Regierung, jene Reverſalien beträfen nur die unter der Domcapitulariſchen jurisdictione bassa ſtehenden Dorfſchaften, von welchen auf die Litonen kein Schluß zu machen ſey. In Hinſicht jener Gerichtsbarkeit liege eine ſpecielle Biſchöfliche Verleihung vor, in Hinſicht der Meierdingiſchen aber nicht; wie dann auch derſelben in keiner Capitulation Erwähnung geſchehe.

§. 54.

Im Weſtphäliſchen Frieden art. V. §. 17. iſt den Stiftern, den erwählten Erz- und Biſchöfen Capitulationen vorzulegen, erlaubt, in verbis postulati vero seu Electi in Capitulationibus suis Spondeant etc. Die Mißbräuche, welche indeſſen die Domcapitel mit dieſen Capitulationen ſeit Jahrhunderten getrieben haben, erzählen uns Struben *), J. J. Moſer **) und F. C. von Moſer ***) der Reihe nach; letzterer

*) Nebenſt. Th. I. Abhandl. 1. §. 6—9.

**) im Deutſch. St. R. Th. XI. S. 430 u. folg.

***) in der Abhandlung über die Regierung der geiſtlichen Staaten. S. 60 und folg.

letzterer ſchließt daher mit dem Wunſch, daß die Capitel angehalten werden möchten, alle Artikel, geheime und ſeparate, welche Spiritualia betreffen, dem Pabſt, die temporalia belangenden aber dem Kaiſer zur Unterſuchung und Genehmigung vorzulegen. Kein Reichsgeſetz, daß dieſes geſchehen müſſe, exiſtirt aber; jedoch verſteht es ſich von ſelbſt, daß, wenn vormals zwiſchen dem Biſchof und ſeinem Domcapitel über den Inhalt der Capitulation Streit entſtand, die höchſten Reichsgerichte nach cap. 27. X. de jure jurando Rubricae et vulgatae regulae: Ne Sede vacante aliquid innovetur, diejenigen Stellen, welche der Landes- oder der Reichs-Wohlfahrt entgegen waren, oder wodurch die Landesherrliche oder Biſchöfliche Gewalt beſchränkt ward, nicht genehmigen konnten, worüber das Cammergerichtliche Präjudiz, in Sachen des Fürſt-Biſchofs zu Speier, wider das Domcapitel daſelbſt, ein auffallendes Beiſpiel giebt. Nach der damals beſtandenen deutſchen Territorial-Verfaſſung mochte daher der Reichs-Referendar v. Franck in ſeinem: Etwas über die Wahlcapitulatonen in den geiſtlichen Wahlſtaaten S. 67. wohl ſagen können „Kein Schriftſteller, weder der „Kaiſerliche Hof, dachte es zu behaupten, daß Verträge „zwiſchen Landesherrn und den Landſtänden (in welcher „Eigenſchaft ich die Domcapitel betrachte) nothwendig einer „Kaiſerlichen Beſtätigung bedurften, und ohne ſolche bis zur „erfolgten Kaiſerlichen Confirmation ganz unkräftig ſeyen. „— Deutſchlands rechtliche und glückliche (aber, ſetze „ich hinzu, kraftloſe) Verfaſſung kennt das Idol einer unumſchränkten Territorial-Hoheit nicht, ſo wenig, „daß dieſe, nach Geſtalt der Sachen noch heut zu Tage „durch ſtillſchweigende oder ausdrückliche Verträge der Unterthanen oder derer Repräſentanten mit ihrem Landes„herrn, neue beſchränkende Normen in allen den Regierungs„Verhältniſſen erhalten kann, welche vom Urſprung der

„Landeshoheit her durch die Reichs-Verfaſſung unbeſtimmt „blieben, wenn nur ſolche Normen den Gerechtſamen eines „Dritten, der heutigen (nun aber aufgelöſeten) Reichs-Ver- „faſſung und dem wahren Wohle des Landes, nicht entge- „gegen ſtreiten.“

§. 55.

So viel iſt immer gewiß, daß alles dasjenige, was in den erwähnten Biſchöflichen Reverſalen in Hinſicht der Landes-Defenſion pactirt worden iſt, als den damals ſchon vorhandenen Normen des poſitiven Staatsrechts zuwider, um ſo unkräftiger iſt, da Pabſt Innocenz der III. in der oben angeführten Geſetzſtelle ſehr beſtimmt ſagt:

Non juramenta sed per juria potius sunt dicenda, quae contra utilitatem ecclesiasticam (in genere Reipublicae statum) attentantur.

Indeſſen mag es wohl beſtehen, wenn der Biſchof diejenigen Streitigkeiten, welche in den angezeigten Villicationen zur niedern Domprobſteilichen Gerichtsbarkeit gehören, nicht an das Gedinge oder Landgericht ziehen zu wollen, verſpricht; es wird alſo dadurch beſtätigt, daß dem Domcapitel Jurisdictions-Befugniſſe zugeſtanden haben müſſen, nur kann ich daraus wiederum nicht den Umfang der Domcapitulariſchen Gerichtsbarkeit, der dadurch erwieſen werſoll, entnehmen, indem in dieſen Reverſalien nur von dem Strafrecht des Domcapitels gegen diejenigen, welche bei Volks - Verſammlungen nicht erſcheinen, die Rede iſt. Es bleibt daher immer zweifelhaft, was dann eigentlich ad bassum seu inferius judicium praepositi gehört habe.

So wenig nun dieſe Urkunde für die Intention des Domcapitels redet, ſo wenig Gewicht lege ich

3) darauf, wenn Kurfürſt Ernſt zu Cölln, als Biſchof zu Hildesheim, in den Reverſalien vom Jahre 1600 dem Domprobſt und Capitel an ihren Meierungen und eigenen Leuten keinen Eintrag zu thun verſpricht, oder wenn der Biſchof in dem gewöhnlichen Eide, welchen er bei ſeiner Wahl leiſtet, folgendes beſchwört:

In causis bona litonica Capituli nostri concernentibus neque nos immiscebimus, nec permittemus, ut officiales nostri etc. M. ſ. den §. 15. oben.

Hier iſt ebenfalls nur im Allgemeinen der Gerichtsbarkeit, die dem Capitel über ſeine Meierdings-Güter in gewiſſer Maaße nicht abgeſprochen werden kann, Erwähnung geſchehen. — Zuſicherungen dieſer Art, welche viel und wenig umfaſſen können, ſind viel zu unbeſtimmt, um ſie einzeln oder im Zuſammenhange mit den vorhin angezeigten Reverſalien betrachtet, für einen concludenten Beweis der prätendirten vollen Gerichtsbarkeit annehmen zu können.

Fünfter Klagegrund.

§. 56.

Indem ich daher die Eide und Reverſalien der Biſchöfe zur Seite lege, wende ich mich zu dem fünften Beweiſe, welcher in dem, am 27ſten Febr. 1618 geſchloſſenen ſogenannten Steuerwaldiſchen Vergleiche liegen ſoll. — Bereits in der Geſchichts-Erzählung erwähnte ich der Braunſchweigiſchen Occupation des Hochſtifts Hildesheim, berührte §. 17. und 18. die Haupt-Momente, welche zu dieſem Vergleich die Veranlaſſung gaben, und daß darin verabredet ward:

„Es ſollen auch die Domprobſteiliche Beamte ꝛc. ſ. den „§. 18. oben.

§. 57.

Klagender Seits wird hierbei bemerkt: in Anſehung der Domprobſteilichen und Domcapitulariſchen Meierdinge, welche in geſchloſſenen Diſtricten wohnten, ſey es bei der vorigen Verfaſſung und dem Domcapitel zuſtändigen jurisdictione omnimoda belaſſen worden, ja durch das Reſcript Kurfürſt Maximilians, vom 21ten April 1652, ſey dem Domcapitel überdies noch geſtattet, alle ſeine gemeinen Meier im ganzen Hochſtift, worüber ihm weder jurisdictio ordinaria, noch Meierdingica zuſtändig, ohne Requiſition unmittelbar mit Execution zu belegen. —

Hierbei wird ferner bemerkt, daß das Compromiß mit Rückſicht auf die vorhergegangenen Verträge und Conceſſionen nicht allein auf das Amt Steuerwald, ſondern auch auf die in den übrig gebliebenen Fürſtlichen Aemtern ſeßhaften Litonen ſich erſtrecke, und daß die illimittirte Jurisdiction der Meierdinge in allen über Meierdings-Sachen entſtehenden Streitigkeiten gegründet ſey. —

Dagegen wird Fürſtlicher Seits behauptet, der Vertrag von 1618 mache ein auf beſondere dem zeitlichen Domprobſt geſchehene Biſchöfliche Verleihungen der niederen Gerichtsbarkeit über die Domprobſteilichen Dorfſchaften ſich gründendes pactum singulare aus, welches auf Villicationen des Domcapitels nicht gezogen werden könne; es blieben vielmehr mit Beziehung auf ein Zeugenverhör in den übrigen Perſonal- und anderen Fällen die Klagen und Executionen der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Fürſtlichen Amts Steuerwald ausdrücklich vorbehalten. Das bis auf weitere Verordnung vom Biſchof Max Heinrich ertheilte Privilegium von 1652 ſey aber unbedeutend. —

§. 58.

Es leidet keinen Zweifel, daß in dieſem Vertrage der Beweis einer von dem Domcapitel zugeſtandenen Gerichtsbarkeit liegt. — Dieſe Behauptung wird auch durch das im Jahr 1605, mithin 13 Jahre vor geſchloſſenem Vergleiche, abgehaltene Zeugenverhör nicht entkräftet, welchem ich ohnehin, da man nicht weiß, wer die deponirenden Zeugen waren, von wem oder ob ſie eidlich abgehört worden ſind, keine Beweiskraft beilegen kann. — Es wird nur zu deutlich in dieſem Vergleiche dem Domprobſteilichen Beamten die Befugniß in Streitſachen, welche zwiſchen den in den ſieben Steuerwaldiſchen Dörfern dem Domprobſte gehörigen Meierdings-Gütern vorfallen, zu erkennen und zu exequiren zugeſtanden. Es beſchränkt ſich jedoch dieſe Juriſdiction (wie jede andere Patrimonial-Gerichtsbarkeit) blos auf Realklagen, und die wegen des Beſitzes des Gutes zu leiſtenden Präſtationen. Alle übrigen Perſonal- und andere Klagen aber, welche nicht das Gut oder die Abgaben betreffen, werden ausdrücklich dem Hauſe Steuerwald, oder welches einerlei iſt, den Fürſtlichen Beamten zur Cognition, Deciſion und Vollſtreckung überlaſſen. — Ich kann zwar die Gerichtsbarkeit nicht über die im §. 1. des Vergleiches benannten 7 Domprobſteilichen Dorfſchaften ausdehnen, da in dieſem Transact nur von dieſen und nicht von mehreren Domprobſteilichen Beſitzungen die Rede iſt. Allein ich mache aus dieſem Vergleich, mit Rückſicht auf die vorhergegangenen Beweiſe, um ſo gewiſſer einen analogiſchen Schluß auf die Patrimonial-Gerichtsbarkeit über die zur Zeit des geſchloſſenen Vergleichs noch unter Braunſchweigiſcher Landeshoheit geſtandenen Meierdings-Güter, da in dieſer Urkunde keine von der Juriſdictions-Befugniß der Güter-Beſitzer im Allgemeinen abweichende Grundſätze anzutreffen ſind. Ich lege auf

dieſen Vergleich, welcher zum Theil die Domcapitulariſchen Meierdings-Gerechtſame beſtimmt, bei Entſcheidung dieſer Sache ein großes Gewicht; denn wenn hier die Streitigkeiten über Meierdings-Güter dem Domcapitulariſchen Beamten zur Cognition und Execution überlaſſen, die Pfandungen und Arreſte beim Rückſtand der Präſtanden zugeſtanden, alle Perſonal-Klagen aber an die Fürſtlichen Beamten verwieſen werden; ſo giebt dies gewiß ein ſchönes Argument auf die Jurisdictions-Befugniſſe aller übrigen Meierdinge.

Es ſcheint zwar der angeführten Vergleichsſtelle das Reſcript Fürſt Biſchofs Maximilian Heinrich vom Jahr 1652 gerade entgegen zu ſtehen, indem darin dem Domcapitel nur bis auf anderweitige Fürſtliche Verordnung in causis et casibus singulis die Execution gegen die in ihren praestandis ſäumigen Colonen zu verhängen, geſtattet wird, welche demſelben in jenem Vergleiche doch ausdrücklich zugeſtanden worden war. Indeſſen will das Domcapitel nur dadurch beweiſen, daß daſſelbe gegen alle ſeine Meier, worüber ihm auch keine Meierdings-Gerechtigkeit zuſtehe, die Execution zu verhängen, befugt geweſen ſey; dieſe Urkunde erſchöpft daher auf keine Weiſe das thema probandum.

Sechster Klagegrund.

§. 59.

So viel nun den 6ten Klagegrund, den von den Domcapitulariſchen Litonen abzulegenden Eid, die Meierdings-Urtheile und Fragen, das Meierdings-Recht, die Meierdings-Ordnung, die erlaſſenen Polizey-Ordnungen, und andere dergleichen ſpecielle Ordnungen betrifft, ſo lohnt es ſich der Mühe, dieſe Beweiſe einzeln zu prüfen.

Was zuerſt den Eid betrifft, ſo ergiebt ein in den Acten befindliches gedrucktes Gedächtnißblatt, daß die Unterthanen aus den neun Domprobſteilichen Dorfſchaften, auch die Domprobſteilichen Halseigene aus den Hildesheimiſchen und Braunſchweigiſchen Aemtern, bei dieſem Act erſchienen, und dem Domprobſte den Eid der Treue und Unterthänigkeit ſchwuren.

Dieſen Eid, welchen die Litonen dem Domprobſte qua advocato ecclesiae, und in andern Hochſtiftern, als zu Münſter und Würzburg, dem Domcapitel leiſten mußten, hält das Hildesheimiſche Domcapitel für einen Beweis der vollen Unabhängigkeit der Meierdings-Gerichtsbarkeit. Es gründet ſich derſelbe auf den art. 10. des Steuerwaldiſchen Vergleichs, worin die Unterthanen einem zeitigen Domprobſte das homagium zu leiſten, angewieſen werden. Struben in den Nebenſt. Th. I. §. 13. bemerkt aber ſehr wohl, daß dieſer Eid die Landesfürſtliche Hoheit des Biſchofs ſo wenig ſchmälere, wie derſelben durch den Leheneid und die Amtspflicht, welche öfters ein Unterthan dem andern leiſte, das Mindeſte entgehe. Es muß (fährt er fort) das Verſprechen: treu, hold und gewärtig zu ſeyn, pro substrata materia dahin gedeutet werden, daß die Stiftiſchen Unterthanen des Domcapitels (als ihres Landesherrn größeren Rath, durch deſſen Wahl ſie einen Biſchof erlangen) Beſtes in billigen Dingen befördern, und Böſes von ſelbigem nach Vermögen abwenden wollen, welches ohne Abbruch der Biſchöflichen Landeshoheit geſchehen kann, und niemand behindert, die Biſchöflichen Rechte ſelbſt wider das Domcapitel zu vertheidigen.

Wenn ich mir nun die Grundſätze Strubens zu eigen mache, und keinen statum in statu hier einräumen kann, ſo kann ich auch ohnmöglich mit dem Domcapitel den

Schluß ziehen, „der Domprobſt empfängt das homagium, alſo gebührt ihm über die Domcapitulariſchen Litonen die volle Gerichtsbarkeit!“

Ohne mich daher weiter hierbei zu verweilen, wende ich mich

2) zu den gemeinen Fragen und Urtheilen, worin beſtimmt wird, wie ſich der Meierdings-Herr zu verhalten habe, wenn der Colone den Erbzins nicht bezahlt, und daß, wenn dies in 3 Jahren nicht geſchieht, der Herr mit einer treuen Hand in das Gut ſich ſetzen laſſen ſolle. Ferner, daß wenn mit Vorbeigehung des Meierdings bei den Aemtern, worunter die Güter belegen, wegen Meierdings-Güter Klage erhoben, oder bei letzteren Contracte und Vergleiche darüber errichtet werden würden, alsdann die Güter und Gelder dem Herrn verfallen, und ſolches beſtraft werden ſolle, auch daß der Verkauf und die Verpfändung der Meierdings-Güter ebenfalls bei Strafe nur beim Meierding geſchehen, endlich, daß Executionen und Immiſſionen in dergleichen Gütern, (ſie möchten in- oder außerhalb dem Hochſtift liegen) bei dem Großvogt geſchehen müßten.

§. 60.

In dieſen gemeinen Urtheilen glaubt die Fürſtliche Regierung nur potestatem dominicam zu finden, will ſolche aber nicht für ächt erkennen, indem darin wegen der bei den Fürſtlichen Beamten nicht zu errichtenden Verträge und wegen der vom Großvogt zu verrichtenden Executionen und Immiſſionen neue Zuſätze gemacht worden wären, welche der Meierdings-Verfaſſung widerſtrebten.

§. 61.

§. 41.

Wenn man ſich einen richtigen Begriff von dem altgermaniſchen Proceſſe und gerichtlichen Verfahren machen will, ſo giebt hierzu der im Jahr 1516 zu Augsburg im Druck erſchienene Richtſtieg die vortrefflichſte Anleitung.

Ohne mich in eine ſyſtematiſche Entwickelung dieſer Materie einzulaſſen, welche bei Joh. Gottlieb Heineccius *) und Joh. Leonh. Hauſchild **) nachgeleſen werden kann, begnüge ich mich, einige allgemeine Notizen, welche auf unſere gemeinen Urtheile unmittelbar Beziehung haben, voraus zu ſchicken..

Schon unſere Voreltern hegten den aus der Natur der Sache fließenden Grundſatz, daß man einen jeden vor ſeinem ordentlichen Richter, und zwar vor demjenigen, worunter der Beklagte entweder für ſeine Perſon, oder wegen ſeiner Güter ſich befand, belangen müſſe, jedoch mit dem Unterſchied, daß im erſteren Falle nur perſönliche und keine dingliche, im letztern Falle aber ſowohl dingliche als perſönliche Klagen angebracht werden konnten.

Zur rechten Tageszeit, d. i. des Morgens um 7 Uhr, wurde das Gericht durch den Richter nach Sachſenrecht mit dem Schultheißen, nach Schwabenrecht mit dem Frohnboten oder einem Schöppen, mit vielen bei den Deutſchen üblichen Feierlichkeiten gehegt, und mit dieſer Hegung verband man die Abſicht, dem Gerichte den Frieden zu würken, oder alle Handlungen, welche gegen die Sicherheit und das Anſehen des Gerichts liefen, zu verbieten. — Wer ſich eines Fürſprechers bedienen wollte, durfte ihn nicht nach Gutdünken beſtellen, ſondern mußte den Richter darum bitten. Dieſe Fürſprecher hießen daher

*) Elem. jur. germ. p. 431.

**) Abhandl. von der Gerichtsverfaſſung der Deutſchen vom 8ten bis zum 14ten Säculo. Leipz. 1741.

procuratores accepti, **begönnete, auch gegebene Redner**, welche ſich an das Gericht verdingen, oder alle die Rechte und Freiheiten vom Gerichte ausbedingen mußten, welche Geſetze und Herkommen einem Fürſprecher verſtattet hatten; keiner Partei ſtand es aber frei, ohne Erlaubniß des Richters im Gerichte zu reden, und alles, was die eine oder andere vorzubringen hatte, mußte frageweiſe geſchehen, dergeſtalt, daß der Kläger fragte, und der Richter, nachdem er die Schöppen oder Noten gefragt hatte, antwortete, wovon auch die Protocollar-Auszüge des Meierdings zu Flöte und Schnedenſtädt uns ſchöne Beweiſe liefern. Eine jede Antwort, welche die Schöppen dem Richter, und dieſer der fragenden Partei gaben, hieß ein Urtheil *), welches ſich quoad Principia auf das factum und traditionem majorum de manu in manum ad posteros translatam gründete **).

Die Verbindlichkeiten der Leute zu ihren Herren und deren Rechten, pflegten, nach vorgängiger Zuſammenberufung der Colonen oder der Schöppen in Gegenwart eines Notars und Zeugen, von erſteren ausgeſagt, und ſo oft es nöthig war, öffentlich verleſen zu werden, um ſie in das Gedächtniß zurückzurufen ***).

Dieſe im Mittelalter unter öffentlicher Autorität entſtandenen Rechtsquellen hießen **Weißthümer** (demonstrationes jurium), **Ding-Noteln** (Rotuli curiae), **Rollen**, und ein ſolches Denkmal deutſcher National-Freiheit ſind unſere gemeinen Urtheile und Fragen ****)

*) Richtſtieg B. I. Cap. 7—8. in Senckenberg C. jur. G. Hauſchild a. a. O. S. 49. in der Note.

**) Freiherr von Cramer Nebenſtunden Th. I. S. 57. 58.

***) Danz Handb. des Deutſchen Priv. Rechts Th. I. S. 119.

****) Lennep Leyhe zu Landſiedelrecht. S. 423.

Unterſuche ich nun aber, ob durch dieſelben der Beweis einer vollen Gerichtsbarkeit vom Domcapitel hergeſtellt ſey, oder ſolche dazu adminiculiren, ſo muß ich dieſe Fragen verneinen.

§. 62.

Es ergiebt ſich zwar aus dieſen gemeinen Urtheilen, insbeſondere aus der letzten Frage, daß ſie nach der eben erzählten Form verfaßt wurden; allein ſie beſtätigen bloß, daß der Meierdings-Herr nur über das Meierdings-Gut und dahin einſchlagende Gegenſtände zu cognoſciren befugt war, welches ihm nach altgermaniſcher Verfaſſung ohnehin zuſtand.

Behauptet nun aber der Landesherr, daß ihm das Recht, über das Meierdings-Gut zu erkennen, die Beſtätigung der über ſolche Güter errichteten Verträge und alle die Jurisdictional-Handlungen, welche in den gemeinen Urtheilen dem Meierdings-Herrn zugeſtanden worden, competirt, ſo dienen letztere alsdann freilich nicht allein zum Beweiſe der dem Domcapitel zuſtehenden vollen Gerichtsbarkeit, indem letzteres nach der durch die Zeitfolge veränderten Territorial-Juſtiz-Verfaſſung, und der jetzt für den Landesherrn ſtreitenden Präſumtion, daß ihm und nicht mittelbaren privatis die Jurisdiction zuſtehe, immer den Beweis der von Seiten der Landes-Herrſchaft erfolgten Genehmigung des Inhalts dieſer gemeinen Urtheile vorzulegen verbunden ſeyn würde. Ich überzeuge mich daher, daß dieſe Urtheile nur alsdann zum Beweiſe der vollen Gerichtsbarkeit adminiculiren, wenn andere ſtringente Beweiſe der neuern Zeit damit übereinſtimmen, da nach den bei Struben de bonis Meierdingicis befindlichen Artikeln, benachbarten Klöſtern eben die darin enthaltenen Jurisdictions-Befugniſſe zuſtanden.

§. 63.

Was nun 3tens und zwar a) das Meierdings-Recht, b) die Meierdings-Ordnung, c) die Polizei-Ordnung und d) andere ſpecielle Verordnungen betrifft, ſo enthält

1) das Meierdings-Recht die Verordnung, daß bei Geld-Anleihen auf ein Meierdings-Gut, der Anſatz beim Meierding, bei Verluſt des Unterpfandes geſchehen ſolle, und verfügt wegen der Prädedenz der Pfandgläubiger unter eiannder.

2) Enthält die Meierdings-Ordnung Vorſchriften über den Geſchäftsgang für Richter, Urthelsträger und Procuratoren wegen der Appellation an das hohe Meierding der Inappellabilität von dieſen Urtheilen und wegen den Immiſſionen, welche dem Großvogt und Meierdings-Vogten zugetheilt werden.

3) Verfügt die Polizei-Ordnung vom Jahr 1600, daß die Meierdings-Leute die Verpfändung und den Verkauf beim Meierdings-Beamten anzeigen ſollen, ſodann wegen der Zerſtückelung der Güter und Entrichtung der Präſtanden. Endlich

4) enthalten die ſpeciellen Verfügungen von 1617 und 1740 ſolche Verordnungen, welche das unmittelbar vorhergegangene noch näher beſtimmen. Hiergegen behauptet nun die Fürſtliche Regierung, daß dieſe Verordnungen bloße Erklärungen der Meierdings-Präſtanden enthielten, und nur potestatem dominicam bezweckten.

§. 64.

Das Irrige dieſer letztern Behauptung bedarf keiner beſondern Ausführung; denn gab gleich das Eigenthum an

der Perſon und Obereigenthum an dem verliehenen Gute, zu den Zeiten, wo Selbſthülfe in Deutſchland erlaubt und unentbehrlich war, die Befugniß, Perſon und Güter zu ſchützen, zu pflegen, ſie in Ordnung zu erhalten, auch ſich ſelbſt zu dem zu verhelfen, was man von beiden zu fordern hatte; ſo dachte man doch gewiß noch nicht an ſo beſtimmte Normen, wie jene ehrwürdigen Denkmäler der ältern Gerichtsverfaſſung ſie enthalten, und ich behaupte, daß ſelbſt zu jenen Zeiten, wo dominica potestas oder castigandi potestas servos immorigeros dem Gutsherrn gebührte, wegen der einfachen Lebensart, Sitten und Gebräuche, gar die Veranlaſſung nicht geweſen ſey, ſie zu ertheilen. Das Domcapitel behauptet nun aber, alle dieſe Verordnungen wären öffentlich bekannt gemacht worden, mithin zur Notiz des Gegentheils gekommen.

Dieſer Aeußerung wird Fürſtl. Seits nicht widerſprochen, man ſieht ſie als unerheblich an; iſt aber jenes der Fall, ſo hätte allerdings die Regierung, wie ſie es nicht that, den Widerſpruch gegen ſolche Verfügungen zeigen müſſen; zwar beſtimmen dieſelben noch bei weitem nicht die Grenzen der Gerichtsbarkeit, allein in Anſehung der darin feſtgeſetzen Normen, adminiculiren ſie immer nebſt andern beweisfähigen Urkunden zu Vollführung des Beweiſes ſelbſt.

III. Prüfung der analogiſchen Schlüſſe.

Siebenter Klagegrund.

§. 65.

Indem ich nunmehr den 7ten Klagegrund, den zwiſchen dem Herzog Georg von Braunſchweig und dem Fürſt Biſchof Ferdinand, Kurfürſten zu Cölln, im

Jahr 1643 geſchloſſenen Vergleich und deſſen Werth prüfe, beziehe ich mich zuvörderſt in Anſehung der Geſchichte, welche dieſen Vergleich nach der durch Kaiſer Ferdinand den III. verordneten Reſtitution der Braunſchweigiſcher Seits im Jahr 1521 occupirten Hildesheimiſchen Lande und insbeſondere des ſogenannten größern Stifts veranlaßte, auf den §. 19. oben.

In dem 33ten §. dieſes Vertrags wurde beſtimmt:

„daß ſie (die Herzöge) alle occupirten Stifts-Aemter „mit allen Regalien und Gerichtsbarkeit, geiſt- und „weltlichen Lehnleuten, juribus patronatus ꝛc. (wie die „Biſchöfe, Domcapitel, Domprobſt, ſämmtliche Cleriſei vom Jahr 1519 ſolches beſeſſen, letzterem reſti„tuiren wollten.“

§. 66.

Dieſer Vertrag dient nichts weniger als zum Beweiſe der vollen Gerichtsbarkeit. Es fragt ſich immer, in welchem Umfang beſaß das Domcapitel zur Zeit der Braunſchweigiſchen Occupation die Gerichtsbarkeit über ſeine Meierdings-Güter? Dieſe Frage hätte vor der Production der Vergleichsſtelle um ſo mehr durch Urkunden erſchöpft werden müſſen, da es hernach unentſchieden bleibt, ob nicht manche Zweige der Meierdings-Gerichtsbarkeit erſt im Anfange und Fortſchreiten des 16ten Jahrhunderts ſich gebildet haben möchten. Ich lege daher auf dieſen Vergleich kein Gewicht. —

Achter Klagegrund.

§. 67.

Wenn nun ferner das Domcapitel auf die Analogie ſich gründet, und zu dem Ende äußert:

1) „das Haus Braunſchweig habe dieſe jurisdictionem „Meierdingicam omnimodam, als das größere Stift „noch in deſſen Händen geweſen, in öffentlichen Ver„trägen anerkannt" und deshalb auf den Wolfenbüttelſchen Landtags-Abſchied vom 27. Jun. 1619 ſich bezieht,

ſo frommet auch dieſer Receß ſehr wenig für die Intention des Domcapitels.

Nach vorausgegangenem Verpfändungs- und Veräußerungs-Verbot der Erbenzins-Güter, ohne gutsherrliche Einwilligung, wird darin Folgendes verabredet:

„wo auch über Rechtsverwehrte Zeit bei ethlichen „Stiftern hergebracht were, daß die domini directi „an ihren Meiervogt oder Probſtei Gedingen oder Ca„pitulen die Cognition in Erbenzins-Güter-Sachen „hätten, ſo wirds dabei unverrückt nicht unbillig ge„laſſen.

§. 68.

Dieſe Urkunde läßt die einzelnen Zweige der Meierdings-Gerichtsbarkeit unbeſtimmt; es wird darin weiter nichts anerkannt, als daß die Verjährung und Obſervanz vollgültige Rechtstitel gewähren, wodurch die Stifter die Gerichtsbarkeit über die Cenſiten acquirirt haben könnten, woran kein Menſch gezweifelt hat. In geſchichtlicher Hinſicht iſt aber dieſer Landtags-Receß um deswillen nicht unwichtig, weil dem Domcapitel in ſeinen damals unter Braunſchweigiſcher Hoheit befindlichen Meierdings-Gütern die durch rechtsverjährte Zeit hergebrachte Cognition in Sachen, welche dieſe Güter betreffen, zugeſtanden worden iſt.

§. 69.

Ein anderer analogiſcher Schluß wird 2) klagender Seits aus dem Evernſchen Vertrage von 1621 hergeleitet.

Chriſtian, Biſchof zu Minden und Herzog zu Braunſchweig, ſchloß nemlich am 16ten Decbr. j. J. zu Hildesheim, wegen des in der Braunſchweigiſchen Vogtei Jlten gelegenen Dorfs Everen, einen Vertrag, „nach welchem die „Eingeſeſſenen des Dorfes Everen von den dort gefällten „Urtheilen an Se. Fürſtl. Gnaden (nemlich den Herrn „Herzog) und deſſen Nachkommen appelliren, die Dom„probſteilichen oder Kirchen-, Meyer- und Freidings-Güter „in der Feldmark ihrer Länderei vor Everen gelegen und „ſolchem Freiding anhangende Sachen aber hierunter nicht „begriffen oder gemeinet ſeyn, ſondern dieſelben als an der „Kirchen hohen Meierding gehörig, bei altem Herkommen „gelaſſen und per viam appellationis an Se. Fürſtliche „Gnaden nicht gebracht werden ſollten.“

Hiergegen wird zwar Fürſtlicher Seits bemerket: dieſer Vertrag betreffe nur die in dem Bezirke der Evernſchen Güter gelegene bona litonica, er ſey aber, da Everen im Braunſchweigiſchen liege, hier unerheblich. Allein, wenn von Analogie die Rede iſt, ſo paßt dieſe Einrede offenbar nicht; denn immer ergiebt ſich ſo viel aus dieſem Vertrage, daß damals in den Braunſchweigiſchen Landen den Domcapitulariſchen Meierdingen eine Erkenntniß-Befugniß in causis bona litonica concernentibus zugeſtanden worden iſt, da dieſelben im Gegenſatz anderer Rechtsſachen für inappellabel an die Herzoglichen Obergerichte gehalten, und nur der Berufung an der Kirche hohes Meierding dem Herkommen gemäß ſtatt gegeben wird.

Die

Die Meierdings = Ordnung beſtimmt ſchon dieſe Berufung an das hohe Meierding, deren ich oben gedachte, und es wird immer ſo viel dadurch beſtätigt, daß auch bei andern dergleichen Gerichten die Berufung an das als Oberhof betrachtete hohe Meierding obſervanzmäßig war.

§. 70.

Einen ähnlichen analogiſchen Schluß entnimmt

3) klagender Theil aus der Entſcheidung des K. Oberappellations = Gerichts zu Celle vom 28ten Jun. 1776 in Sachen des Domprobſtes von Wenge und des Domcapitels zu Hildesheim, wider den Anwald der Amtsvogtei Ilten, in Betreff der Meierdings = Jurisdiction über die in der Evernſchen Feldmark belegenen Meierdings = Güter. Im Wege der Berufung von der Juſtiz = Canzlei entſchied das Obertribunal, und gründete ſich auf das Principium:

„daß, da das petitorium theils aus einem Receſſe von „1621, theils aus der Obſervanz vor und unmittelbar „nach demſelben ſich ergebe, die Domprobſtei bei ihrer „Befugniß, ſämmtliche die Meierdings=Güter betreffen„de Streitſachen, wenn es auf Erlangung oder Bei„behaltung eines dinglichen Rechts an ſelbigen an„komme, auf den Frei = und Meierdingen zu Everen „cognosciren, und entſcheiden zu laſſen, imgleichen in „ſolchen Fällen alle über dergleichen Güter geſchloſſe„ne Contracte und Verträge zu confirmiren, zu ſchüz„zen ſey, und die Amts = Vogtei aller Beeinträchtigun„gen ſich zu enthalten habe. —

Nur allein darüber, was eigentlich für Meierdings=Ländereien in der Evernſchen Feldmark von der Domprobſtei releviren, wurde letzterer ein beſſerer Beweis auferlegt.

Das Urthel gründet ſich hier auf einen Receß und die Obſervanz. Strenge genommen könnte nun freilich von dem, was wegen der Evernſchen Meierdings-Güter receß- und obſervanzmäßig war, und als ſolches erwieſen worden iſt, kein analogiſcher Schluß auf das, was wegen der im Hildesheimiſchen gelegenen Meierdings-Güter durch Verträge oder das Herkommen beſtimmt ſeyn möchte, gemacht werden.

Indeſſen wiſſen wir, daß beſonders im Mittelalter ein großer Werth auf das, was in benachbarten Provinzen üblich war, gelegt, und propter similitudinem eingeführt wurde. Passim hoc, si opus fuerit, ſagt C. H. Geisler in Dissert. de analogia jur. publ. §. 3. pag. 7., planum facere multis exemplis, inprimis ex aetate media, qua quidem omne fere illud jus, quod ad bona clientalaria redit, hac ratione constitit. In dieſer Rückſicht iſt es allerdings von Wichtigkeit, aus dieſem Urthel die bei den dortigen Meierdingen eingeführte Obſervanz zu erfahren, vermöge welcher ſie über Gegenſtände, welche die Erhaltung und Erlangung eines dinglichen Rechts betreffen, erkannt, und die über Meierdings-Güter geſchloſſenen Contracte beſtätigt haben. In jener Hinſicht iſt daher ein analogiſcher Schluß auf ähnliche Befugniſſe der Hildesheimiſchen Meierdinge hier um ſo mehr an ſeinem Ort, da derſelbe durch den Steuerwaldiſchen Vergleich von 1618 und andere Beweismittel unterſtützt wird.

§. 71.

Ich folge nun weiter dem klagenden Theil in ſeinen analogiſchen Argumenten, welche er von den Fürſtlichen Meierdingen herbei holt. Hierher gehören einige Protocollar-Auszüge des Fürſtlichen Freidings zu Großen-

Gieſſe, des Fürſtlichen Meierdings zu Flöcke und des Fürſtlichen Meierdings zu Schnedenſtedt.

Nach Zeugniß des erſteren drohete a) das Fürſtliche Freiding zu Gieſſe in den Jahren 1596, 1602 und 1606 auf erhobene Klage verſchiedener Gläubiger, welche ihre Befriedigungen nicht erhalten konnten, mit der Immiſſion in die Freidings-Güter und erkannte ſie auch.

Als auch den 22ten Octbr. 1602 eine gleiche Immiſſion in Sachen des Bürgers Henning Wieſen zu Hildesheim wider Henrich Ronnemann wegen einer Pfandſchuld vom Freiding erkannt, und klagender Theil geſchützt ward, beſtimmte das Gericht, daß, ohngeachtet einige Ländereien unter andern Gerichten, als Poppenburg und Calenberg, belegen, das Freiding ſich dennoch bei ſeiner Gerechtigkeit aufs äußerſte vertheidigen wolle.

Auf gleiche Weiſe erkannte

b) das Meierding zu Flöcke im Jahr 1550, Donnerstag nach Invocavit, auf Anſuchen Valentin Vedding zu Rengeln, die Immiſſion in die Güter des beklagten Decken, nachdem letzterer den erkannten Kummer (Arreſt) gebrochen hatte; dabei ſetzte es feſt, daß die Klage in Hinſicht eines Guts nur bei dem Gericht Platz habe, wohin es dienſtpflichtig ſey; endlich wurde

c) laut Protocoll des Meierdings Schnedemſtedt vom 14. Octbr. 1700 von Gerichts wegen Bodens Erben, ſich zu der prätendirten Erbſchaft zu legitimiren, aufgegeben.

Durchgehen wir zweitens die weiteren Protocollar-Auszüge, ſo erkannte

a) das Meierding zu Flöcke im Jahr 1550 auf Knieſtedts Klage, daß ihm der dritte Theil Holzes auf einem Meierdings-Gute zuſtehe, und dem Acker folgen müſſe;

b) erkannte das Freidiag zu Großen-Gieſſe den 4. October 1593, daß der Käufer eines Guts, Namens Borcholt, für den Herrn deſſelben zu erkennen und darin einzuſetzen ſey; eben ſo ward

c) von eben dieſem Freiding auf Anſuchen Cordts Ebeling die Immiſſion in die Güter des Schuldners erkannt, und zugleich wegen der Melioramente Verfügung getroffen; auch im Jahr 1603 (den 6ten Octbr.) von dem nemlichen Gericht Hans Oppermann, bis ihn Albert Alberdings befriedigen würde, in die Beſſerung (Melioramente) des Freidings-Guts geſetzt;

d) wurde den 9ten Novbr. 1606 einem Colono Grämann, welcher mit Andern wegen Ländereien in Streit verwickelt war, die Gail und Gahr, welche er beweiſen könnte, vom Fürſtlichen Freiding zu Gieſſe zuerkannt; und

e) im Jahre 1715 (den 19. Decbr.) von eben demſelben in causa Lübben contra Bremer das ſtreitige Gras und Holz in usum triumphantis ſequeſtrirt; endlich

f) ließ das Lathen-Gericht zu Winzenburg, auf das Alternativ-Geſuch des Hans Schröder, ſeinen Colonum Abtmeier wegen rückſtändiger Präſtanden abzumeiern oder ſo viel Früchte, als zu ſeiner Befriedigung dienten, zu arretiren, dem Schuldner angeloben, den alten und neuen Zins binnen einer gewiſſen Zeit zu bezahlen.

§. 72.

Wenn ich mit **Danz** a. a. O. Th. V. §. 529., **Runde** a. a. O. §. 529., **Lennep** a. a. O., **Mittermaier** Lehrb. des Deutſchen Priv. R. §. 127. und andern Ger-

maniſten annehmen kann, daß die Lathen-Gerichte und Freidinge mit den Meierdingen einerlei Urſprung und Verfaſſung haben; die beiden letzteren auch in den ältern hier vorkommenden Urkunden überall in eine Kathegorie geſetzt werden, ſo konnten die Erkenntniſſe dieſer verſchiedenen Gerichte, wodurch man in unſerm Falle die Analogie begründen will, allerdings hier angeführt werden.

Konnten bei dieſen Gerichten wegen Klagen über Pfandſchillinge bis zur Befriedigung der Gläubiger, der Arreſt, Immiſſionen in die Güter erkannt werden, ſetzte das Fürſtliche Meierding zu Flöthe ſelbſt feſt, daß Klagen über Güter nur dahin gehörten, wohin ſie pflichtig ſeyen; erkannte es über Erbſchafts-Angelegenheiten in dergleichen Güter, ſo iſt der Schluß auf ähnliche Befugniſſe in Anſehung der auch nicht Fürſtlichen Meierdinge gewiß nicht unrichtig, wenn anders die Obſervanz bei jedem ſpeciell entſchiedenen Falle nicht das Gegentheil darlegt. Daß nach der Behauptung des beklagten Theils dieſe Klagen nur den fundum Freidingicum aut Meierdingicum und deſſen pfändlichen Anſatz bezielet, mithin nothwendig zur Meierdings-Cognition gehört hätten, damit iſt in der That ſo viel wie nichts geſagt; eben hierüber iſt der Streit, und die Regierung giebt eben durch dieſe Aeußerung nach, daß alle das Meierdings-Gut betreffende und dieſem anhängige Sachen zur Cognition des Meierdings gehören.

Ich halte daher dieſe aus der Analogie entnommenen Beweiſe für die vom Domcapitel behauptete volle Gerichtsbarkeit allerdings für wichtig und erheblich.

§. 73.

Ebenſo überzeuge ich mich von der Unerheblichkeit der Zeugniſſe der Fürſtlichen Regierung für das Kloſter Lam-

ſpringe wegen des beklagter Seits gar nicht bezweifelten Appellations-Zugs von den Urtheilen der Meierdinge an das Obermeierding und des Teſtimoniums der 13 Meierdings-Beamten als in propria causa ertheilt; es fragt ſich hier immer, wie weit erſtreckt ſich nach dem Herkommen der Umfang der Meierdings-Gerichtsbarkeit und welche Sachen gehören zu ihrer Dijudicatur, worüber jene Zeugniſſe ſo wenig die Entſcheidungs-Quelle geben, wie das Urtheil des Cammer-Gerichts, in Sachen Cord Wolmans wider Joh. Bürchners und Conſorten, vom 6. Jul. 1668, über jene Frage befriedigende Auskunft giebt, indem es zweifelhaft bleibt, welcher Gegenſtand damals in lite war.

IV. Prüfung der Diſpoſition der Hof-Gerichts-Ordnung.

Neunter Klagegrund.

§. 74.

Ich wende mich zum 9ten Klagegrund, welcher ſich 1) auf den 9ten Titel 5ten §. der Fürſtlichen Hof-Gerichts-Ordnung vom Jahr 1730, und 2) auf die Verordnung Biſchofs Ferdinand vom 6ten Septbr. 1613 gründet.

1) Die Hof-Gerichts-Ordnung betreffend, ſo verordnet Kurfürſt Clemens Auguſt, Biſchof zu Hildesheim:

„Es ſollen Hofrichter und Aſſeſſoren in causis bona „litonica, Meierdings-, Freidings-, Probſtdings-, „Holtings-, Heger-Gerichts- und andere dergleichen „Güter betreffende Sachen, ihrer beſondern Beſchaf„fenheit halber, ſo wenig in possessorio als petitorio

„zu cognosciren befugt, ſondern vielmehr gehalten „ſeyn, ſobald ihnen davon glaubhaft kund gethan wird, „ſolche von ſich ab⸗ und zu den Frei⸗, Unter⸗ oder „hohen Meierdings⸗, Holtings⸗, Probſtdings⸗ und „Heger⸗Gerichte, als wohin ſolche ihrer Art und Ei⸗ „genſchaft nach gehören, zu verweiſen, und keine Pro⸗ „ceſſe oder Mandate darin zu erkennen.“

In dieſer Stelle der Hofgerichts⸗Ordnung glaubt das Domcapitel den Beweis zu finden, daß die Meierdinge judicia formata ſeyen, und ihnen nicht blos notio, ſondern die Deciſion ſtreitiger Rechtshändel zuſtehe. Die Regie⸗ rung glaubt aber, den Meierdingen ſey hier weiter nichts zugeſtanden worden, als was denſelben ihrer urſprüngli⸗ chen Verfaſſung nach gebühre. Da nun die Meierdinge in Meierdings⸗Sachen, nemlich circa praestationes dominicas und ähnlichen Gegenſtänden zu entſcheiden hätten; ſo ver⸗ ſtehe es ſich von ſelbſt, daß ſie hierin nicht beeinträchtiget werden ſollten.

§. 75.

Die Hofgerichts⸗Ordnung beweiſet weiter nichts, als daß den Meierdingen jurisdictio realis oder die ausſchließ⸗ liche Befugniß zuſtehet, über Meierdings⸗Gut, ſowohl in possessorio als petitorio, zu erkennen. Allein die Fälle nach ihren verſchiedenen Modificationen, in welchen circa bona Meierdingica erkannt werden kann, bleiben hier unbeſtimmt, und es würde die Hofgerichts⸗Ordnung, in welcher (da ſie ſich weit ſpäter datirt, als der Jurisdictions⸗Streit ſeinen Anfang nahm,) keine beſtimmte Jurisdictions⸗Be⸗ fugniſſe für das Domcapitel zu erwarten waren, für letzte⸗ res nichts beweiſen, wenn nicht ſchon ex analogia, nach den ſo eben angeführten Fällen, etwas Beſtimmteres herzulei⸗ ten wäre.

§. 76.

Wenn nun

2) die Ferdinandiſche Verordnung vom 6ten Septbr. 1613 keine andere Contracte über Frei- oder Meierdings-Gut für gültig erkennen will, als wenn ſelbige vor das erſte Frei- oder Meierdings-Gericht zur Beliebung, damit ſie in deſſelben Buch geſchrieben und die Gebühr davon richtig abgetragen werde, gebracht worden, ſo wird hierdurch bewieſen, daß dergleichen freiwillige Gerichtshandlungen von den Meierdingen, als competenten Richtern, unterſucht und vorgenommen werden ſollen. Es iſt dies immer ein Zuwachs zu dem Beweiſe, deſſen ſich klagender Theil unterzieht, welcher, in wie weit derſelbe geführt iſt, unten näher zergliedert werden wird.

V. Prüfung der Obſervanz.

Zehnter Klagegrund.

§. 77.

Der 10te und letzte Klagegrund, die in vielen einzelnen Fällen ausgeübten Gerichtshandlungen, wodurch klagender Seits die Obſervanz dargelegt wird, iſt unſtreitig in gegenwärtigem Falle um ſo mehr zu berückſichtigen; ſie iſt um ſo wichtiger und entſcheidender, da es nach der ſehr verſchiedenen Verfaſſung der deutſchen Territorien bei der Patrimonial-Gerichtsbarkeit hauptſächlich auf das Herkommen ankommt *).

Es

*) Pütter Rechtsfälle II. B. IV. T. Resp. 238. num. 100. S. 1047.

Glück Comment. über die Pand. III. Th. 1. Abhandl. S. 78.

Es kommt alſo hier beim Beweiſe der Obſervanz, welche überhaupt strictissimae interpretationis iſt, auf das Recht ſelbſt an. Wer nun dieſe Beweisführung übernehmen müſſe, ergiebt ſich in unſerem Falle von ſelbſt, da das Domcapitel ſich auf das Herkommen gründet, und ſolches durch eine große Menge von Entſcheidungen, Urtheilen und Decreten in einzelnen Fällen begründet zu finden glaubt. Ich erinnere hierbei, daß ich der Meinung derjenigen Rechtslehrer beitrete, welchen auch die Aehnlichkeit der Fälle zum Beweiſe des juris non Scripti vel consuetudinarii genüget *).

Da nun ſowohl nach dem Umfange, welchen die Jurisdiction in ſich begreift, als auch nach dem Grund-Begriff der Obſervanz, es auf die Beſchaffenheit der beigebrachten einzelnen Fälle, in welchen von den Meierdingen erkannt worden, und insbeſondere darauf ankommt, ob dieſer Fälle bei einer jeden Jurisdictions-Handlung mehrere ſind, ob ſie gleichförmig, öffentlich oder heimlich geſchehen und ſo beſchaffen ſind, daß dem Domcapitel daraus ein Recht erwachſen könne, ſo iſt es nothwendig, dieſelben nach mehreren Geſichtspuncten zu beurtheilen, wodurch wir nur allein auf das Reſultat geführt werden können, in wie weit das Domcapitel den Beweis der vollen Gerichtsbarkeit durch die Obſervanz dargelegt habe oder nicht?

Zu dem Ende iſt es zweckmäßig, dieſe Fälle in ſolche abzutheilen, welche

I. die Ausübung der ſtreitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit darthun;

II. wo die Fürſtlichen Räthe ſelbſt bei den Meierdingen in den daſelbſt ſtreitigen Rechtshändeln, theils consulendo, theils advocando gedienet; und

*) S. Glück a. a. O. Th. I. S. 480.

III. wo die Fürſtlichen Collegia und Beamte vi officii et in officio die Meierdingiſchen Jurisdictions-Befugniſſe anerkannt haben.

Ich begnüge mich nur in dem Fall mit einer allgemeinen Recenſion derſelben, wo ich nicht etwas ſpecielles daraus herzuleiten gedenke.

§. 78.

Was nun I. die Fälle der ausgeübten ſtreitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, ſo beziehe ich mich, ſoviel insbeſondere

1) jene die ſtreitige Gerichtsbarkeit (jurisdictionem contensiosam) bezielende anlangt, auf die den Verhandlungen beigefügten Urkunden, nach welchen die Meierdinge

A) in petitorio über Erbſchafts- und Näherrechts-Streitigkeiten, Vindicationen des Meierdings-Eigenthums, über den Beweis deſſelben, und über das Pfandrecht in dergleichen Güter erkennen; ferner

B) ſchützen ſie in possessorio bei dem Beſitzer der Meierdings-Güter, und erkennen in dieſelbe Immiſſionen, Sequeſtrationen und Arreſte. Um den Beweis der ergangenen Erkenntniſſe in possessorio um ſo deutlicher hinzulegen, will ich hier einige Fälle anführen.

a) Im Jahr 1664, den 25. Mai, beſchwerte ſich Cord Stang wider Cord Himbſtedt, daß ihm letzterer ohne ſein Vorwiſſen einen Morgen Land nach Barum, Amts Lichtenberg, verſetzt habe, und bat um Manutenenz. Hierauf

wurde eingebracht, daß der Kläger dabei zu ſchützen, und Beklagter zu beſtrafen ſey.

b) Im Jahre 1666, den 29. Mai, erkannte das Meierding zu Großen Lafferde, daß die von Heinrich Jorgers Ehefrau von Schmettenſtädt erhobene Klage: daß ihr verſtorbener Mann, Cord Motzing, zwar vor vier Jahren einen Theil von der Wiſche, vor Schmettenſtädt gelegen, von Hennig Fricken für 20 Thlr. erkauft, vom Meierding erblich daran geſetzt, und ſolchen 3 Jahre im Beſitz gehabt, Carſten Heinrichs und Heinrich Borgdorp von Schmiedenſtädt aber zugefahren, und das Gras mit Gewalt weggenommen hätten, folgendes zu Recht:

„ſie ſoll dabei geſchützt werden, und ſollen derſelben „das Gras ſammt Schaden und Koſten bezahlen; auch „deswegen in der Herrn-Strafe ſeyn, womit ſie dieſelbe begnadiget.“

c) Erkannte das Meierding zu Söhlde, im Jahre 1670, den 18. Mai, auf die Klage Hans Evers von Söhlde, einen Morgen Land ruhig im Beſitz gehabt, Hans Timmermann von Himbſtädt aber ſich darin vom Amt Steinbrück habe immittiren laſſen, zu Recht:

Kläger ſoll bei dem Morgen Landes ſo lange geſchützt werden, bis Beklagter ein anderes beweiſe, deswegen auch ſolche vermeinte Immiſſion wieder caſſirt, und daß er über Meierdings-Gut anderswo geklagt, in willkührliche Strafe declarirt werden.

d) Im Jahre 1670, den 12. Septbr., erkannte das Frei- oder Meierding Lehde zu Gronau, auf die Beſchwerde Hen. Mummen contra Grimpe, daß er bei ſeinem vä-

terlichen Erbe ſolle geſchützt, und die ihm weggenommenen Früchte reſtituirt werden.

e) Beſchwerte ſich der Vogt Wellerſen zu Eitzumb, am 16. Septbr. 1689, bei dem Freiding Gronau, daß der Magiſter Ullrici eigenmächtig das Korn von ſeinem gekauften Lande abgeerndtet habe; worauf erkannt wurde, daß der Käufer das Land in Poſſeſſion zu nehmen und zu cultiviren habe.

f) Kommt am 4. Novbr. 1650 unter den gemeinen Fragen des Meierdings zu Himmelsthür vor: ob nicht derjenige, welcher in ein Unterpfand geſetzt, dabei zu ſchützen und zu manuteniren ſey? welches durch die Noten affirmative beantwortet ward.

Unter dem nemlichen dato ward auch Hermann Kare gegen den Obriſtlieutenant Heuſter bei gedachtem Meierding bei dem Beſitz eines Stück Landes geſchützet.

Der erkannten Arreſte, Immiſſionen und Sequeſtrationen will ich hier nicht gedenken, da deren eine nicht geringe Anzahl in den Acten aufgeführt ſind. Eben ſo wenig gedenke ich hier

2) den Beweis durch die Erzählung der einzelnen Fälle darzulegen, daß die Meierdings-Gerichte in petitorio über Erbſchafts- und Näherrechts-Streitigkeiten, Vindication des Meierdings-Eigenthums, über den Beweis deſſelben und über das Pfandrecht, in dergleichen Güter erkannt haben, da auch hierüber Beiſpiele genug vorliegen. Nur bemerke ich, daß die Meierdinge durch mehrere Urtheile ihre Erkenntniß-Befugniß über ſolche das Meierdings-Gut betreffende Gegenſtände in der Maße zu erhal-

ten ſuchten, daß ſie denjenigen, welcher an ein fremdes Gericht hierüber ſeine Klage anbrachte, nicht nur mit Strafen bedrohten, ſondern ſolche auch zu realiſiren wußten. Was nun aber

3) die Erkenntniß über Perſonal-Klagen betrifft, ſo will ich die angeführten hier anzeigen, um ein Reſultat daraus ziehen zu können.

Es erkannte nemlich

a) im Jahr 1612, Dienſtags nach trium Regum, das Meierding Lafferde auf die Injurien-Klage Heinrich Flieger, gegen den Injurianten Cord Wittneber, welcher ihn auf dortigem Meierding in Henrichs Blocks Behauſung geſchimpfet haben ſollte, zuerſt eine Citation; — als darauf der Beklagte der Injurie nicht geſtändig war, Kläger aber anzeigte, daß er ihm einen Vergleich angeboten, dagegen jedoch Beklagter den Mangel des Beweiſes vorſchützte, erkannte das Meierding, daß Beklagter bis zu beigebrachtem Beweiſe nothlos oder ſtraflos ſey;

b) im Jahr 1624, Dienſtag post purificat., bittet vor dem Meierding zu Barumb Anwald ſämmtlicher Gläubiger des Hans Witterams, ſämmtliche Güter, die debitor communis titulo donationis von ſeiner erſten Frau erhalten, zum Beſten ſeiner Principalen zu diſtrahiren. Hingegen erklärt Johann Meier, Namens der Verwandten, daß die Schenkung nicht gültig ſey, wogegen mandatarius communis bemerket, daß die Diſtraction der Ländereien von Meierdingswegen gut geheißen worden; darauf ward erkannt, daß es bei der verfügten Diſtraction zu belaſſen ſey.

c) Im Jahr 1646 erkannte das hohe Meierding, in Sachen Wilhelm Wittenberg contra Hans Sprenger, über

den Beweis eines vorgeblichen Donations-Vertrags von $1\frac{1}{2}$ Morgen Landes.

d) Erkannte das Meierding Himmelsthür am 26. Jun. 1714 in Sachen der Wittwe Treisbach wider Freitag, letztern zu der Capital-Summe von 30 Fl. ſchuldig, und interloquirte wegen der Zinſen.

§. 79.

Dies ſind die einzigen Fälle, welche auf eine Entſcheidung über Perſonal-Klagen hindeuten. Allein, die Sache genauer geprüft, kann ich die Befugniß der Meierdinge über dergleichen Klagen zu entſcheiden, nur alsdann anerkennen, wenn ſie aus einem über Meierdings-Güter geſchloſſenen Contracte hergeleitet werden; denn ſo viel

1) den zweiten Fall betrifft, ſo war freilich hier eine Donation der Gegenſtand des Geſuchs ſämmtlicher Gläubiger. Allein die Schenkung ſelbſt betraf Meierdings-Güter, welche der Gemeinſchuldner von ſeiner erſten Frau titulo donationis beſaß, und welche das Meierding als geſchenkte Güter zum Beſten der Gläubiger diſtrahiren ließ.

2) Der dritte Fall iſt zwar nicht umſtändlich genug dargelegt, man ſieht nicht daraus, von welcher Gattung die Schenkung geweſen ſey, ob vermöge derſelben eine perſönliche Klage actio ex stipulatu, Condictio ex lege, oder wenn es eine Schenkung von Todes wegen geweſen ſeyn ſollte, die vindicatoriſche oder hypothecariſche Klage hierbei zum Grunde gelegt worden ſey. Dies thut aber auch nichts zur Sache, da immer Meierdings-Land den Grund der Klage abgab.

3) Der vierte Fall möchte vielleicht eher zum Beweiſe dienen; denn nach dieſem ſollte die Wittwe Treisbach, wenn ſie nicht mehr in dem alten Hauſe des an den Beklagten verkauften Hofes bleiben wollte, von letzterem 30 Fl. erhalten. Es gründete ſich alſo die Zahlung dieſer Summe auf ein beſonderes pactum, woraus gedachter Wittwe eine Perſonal-Klage erwuchs. Indeſſen beruhte das ganze Klagwerk hauptſächlich auf einem Meierdings-Schein, mithin auf einer Verſicherung, welche die Wittwe ſelbſt erhalten hatte. Dieſer Fall genügt daher nicht zum Beweiſe der Obſervanz, über einfache Perſonal-Klagen zu erkennen.

§. 80.

Es bleibt daher nur der erſte Fall, die in einer Injurien-Sache erfolgte Entſcheidung übrig. Hier befreiete freilich das Meierding den Injurianten ſo lange von einer Strafe, bis Kläger einen beſſern Beweis beigebracht haben würde; allein ich frage hier: bewirkt dieſer einzige actus vom Jahr 1612, da die beiden vorhergegangenen nicht entſcheidend ſind, eine Obſervanz? Der Geſetzgeber beantwortet dies in L. 1. C. quae sit longa consuetud. dahin: daß paritas actium et quidem uniformium erforderlich ſey. Zugegeben daher, daß nach der Meinung der meiſten Rechtslehrer zwei actus zum Beweiſe der Obſervanz hinreichten, ſo ſind doch dieſe nicht einmal vorhanden; wenigſtens hat Böhmer in I. E. P. Tit I. Lib. 1. tit. 4. §. 42. ſehr recht, wenn er dieſe actus dahin beſtimmt, ut sint duo illustres et notabiles, ita ut exinde fides judici fieri possit, tale jus non Scriptum extare.

In der Folge der Zeit findet ſich aber kein einziger Fall, wo in einer Perſonal-Klage, wenn ſie nicht aus einem über Meierdings-Güter geſchloſſenen Contracte derivirte, eine Entſcheidung vom Meierdinge erfolgt wäre.

Es zeigt ſich zwar aus mehreren Fällen, daß die Meierdinge über Schadens- und Koſten-Erſatz erkannt haben; denn ſo ſchützte

a) das Meierding Lafferde, am 29. Mai 1666, Hans Jürgens Ehefrau beim Beſitze und erkannte zugleich über Schaden und Koſten.

b) Erkannte das Meierding Lehde, im Jahr 1570, in Sachen Hans Hour, Hermann Matthirt und Cord Müller gegen Hans Schwalen die Immiſſion in des Beklagten Güter; und verurtheilte letzteren zugleich zum Schaden- und Koſten-Erſatz.

Anderer Fälle hier nicht zu gedenken. Allein auf den Schadensersatz wurde hier keine beſondere Klage angeſtellt; dieſe Forderung war connex mit der Hauptklage, und konnte auch nach Lage der Umſtände nicht ſepariret werden. Hieraus ergiebt ſich alſo noch nicht die Befugniß der Meierdinge, über angebrachte Perſonal-Klagen zu erkennen. Eben ſo wenig ergiebt ſich dieſe Obſervanz daraus, daß mehrmalen über Schuldforderungen erkannt wurde; nur in dem Fall geſchah dies, wenn Meierdings-Gut für die Schuld verpfändet war, oder der Colone mit ſeinen contractmäßig ſchuldigen Präſtanden zurückblieb, wie dann dieſe letztere Befugniß durch mehrere Fälle erprobt worden iſt.

Kein einziger der angeführten Fälle beweiſet aber deutlich, daß über eine einfache auf Meierdings-Gut **nicht** verſicherte Schuldforderung ein Erkenntniß erfolgt ſey; ich kann daher die Obſervanz, über Perſonal-Klagen zu erkennen, um ſo weniger für erwieſen halten, da der vorhin analogiſch auf andere Meierdinge mit Recht angewendete Steuerwaldiſche Vergleich von 1618 ausdrücklich Perſonal- und andere Fälle zur Entſcheidung und Execution an die Fürſtliche Beamte verweiſet.

§. 81.

§. 81.

Ich ziehe daher aus dem bisher Angeführten mit Struben de bonis Meierding. §. 22. das Reſultat, daß die Meierdinge nur alsdann über Perſonal-Klagen zu erkennen befugt ſind, wenn ſie aus einem über Meierdings-Güter geſchloſſenen Contract herrühren. Was

4) die Fälle der ausgeübten freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, ſo finden ſich von den Jahren 1607, 1644 und 1651 mehrere Verordnungen, daß Contracte über Meierdings-Gut oder Verpfändungen deſſelben bei den Meierdingen errichtet werden ſollen, ja es ſollte ſogar derjenige beſtraft werden, der dieſe Verordnung übertreten würde; Zeugen wurden mehrmals bei ihnen abgehört; auch finden ſich der Eheſtiftungen, welche bei den Meierdingen errichtet und confirmirt worden, keine geringe Anzahl in den Verhandlungen.

Die Fälle, in welchen hier über die verſchiedenen Gegenſtände erkannt wurde, ſind (die über Perſonal-Klagen abgerechnet) nicht einzelne, es ſind deren mehrere angeführt, und es wird die Einförmigkeit derſelben, wenigſtens in ſo fern erwieſen, als nach meiner obigen Bemerkung §. 54. Strafen gegen diejenigen verhängt wurden, welche ſich in dergleichen Sachen an eine andere Behörde, als die Meierdinge, wendeten.

§. 82.

II. Diejenigen Fälle betreffend, wo die Fürſtlichen Räthe und Beamte ſelbſt consulendo oder advocando dienten, ſo zeigen 16 bei den Acten befindliche Gutachten und Urtheile, welche vom Jahr 1668 ertheilt wurden, daß ſolche

in den vorhin angezeigten Gegenſtänden von Fürſtlichen Hofgerichts-Aſſeſſoren, Hofräthen, ja ſelbſt vom Canzler der Regierung consulendo abgefaßt, und die Fürſtlichen Räthe ſelbſt als Anwälde die Rechte ihrer Partei bei den Meierdingen gewahrt haben. Ihnen waren alſo die Befugniſſe der Meierdinge, in den angezeigten Rechts-Angelegenheiten zu entſcheiden, ſelbſt nicht unbekannt. Berückſichtigen wir nun

III. die Fälle, wo die Fürſtlichen Collegia und Amtleute die Meierdings-Jurisdiction ſelbſt anerkannt haben, ſo wurden von denſelben verſchiedene, bei ihnen angebrachte Meierdings-Gut betreffende Klagſachen lediglich an das Meierding verwieſen, und ſelbſt da, wo ſchon in der Sache gehandelt war, und man erſt ſpät die Ueberzeugung erhielt, daß die Fürſtliche Jurisdiction nicht begründet ſey, wurde der Kläger an das Meierding, als die competente Stelle, hingewieſen. Wenn nun ferner die Regierung in verſchiedenen Fällen das Domcapitel erſuchte, in den beim Meierding entſchiedenen, Meierdings-Gut betreffenden Sachen Executionen und die Sequeſtration der Meierdings-Güter zu verfügen, ſo leidet es wohl keinen Zweifel, daß die Obſervanz: Streitigkeiten, welche dergleichen Güter, oder darauf haftende, ſo wie die aus dem Meierdings-Contract entſpringende Verbindlichkeiten betreffen, zu entſcheiden, von Seiten des Domcapitels dargelegt worden iſt.

§. 83.

Hiergegen behauptet nun aber die Regierung, wenn ſie gleich die Fälle ſelbſt nicht in Abrede ſtellt,

1) die vorgelegten Urtheile wären nur in ſolchen Meierdings-Sachen, die aus dem Meierdings-Contracte

entſtünden, gefället, und wenn ſie dieſe Grenzen überſchritten, wären ſie als clandeſtine oder während der Erledigung des Biſchöflichen Stuhls ſich zugetragene Ereigniſſe zu betrachten.

2) Könnten die Fürſtlichen Officialen (in Rückſicht der beiden zuletzt bemerkten Fälle) den Landesherrlichen Gerechtſamen nicht präjudiciren.

Zu 1) können unmöglich Signaturen der Fürſtlichen Regierung, des Fürſtlichen Conſiſtorii und Vicariats, worin ſie Vindications-Klagen von Meierdings-Gütern dem Domcapitel zur Entſcheidung überlaſſen, oder um Aufhebung ſequeſtrirter Meierdings-Güter, oder aber auf dergleichen Güter Arreſte zu erkennen, bei dem Domkellner und Domcapitel, als Meierdingsherrn, nachgeſucht wird, das Gepräge clandeſtiner Handlungen an ſich tragen.

Es kann ferner unmöglich heimlich geſchehen ſeyn, wenn das Amt Peine dem von Oynhauſen in jener Eigenſchaft überläßt, ein zum Meierdings-Gut gehöriges Haus und Hof zu ſubhaſtiren, oder wenn das Amt Ruthe eine Näherrechts-Klage an das Meierding zu Myli verweiſet, und endlich, wenn die Regierung der untern Behörde mit Abfaſſung der Urthel einzuhalten befiehlt, da die Sache beim Meierding anhängig und zur Execution gediehen ſey. Dergleichen Verfügungen geben wenigſtens den untrüglichſten Beweis, daß auch Gegenſtände, welche die von den Colonen zu leiſtenden Präſtanda betreffen, oder unmittelbar aus dem Meierdings-Contract reſultiren, nach dem von Seiten der Regierung per facta agnoscirten Geſtändniß, vor das Meierdings-Gericht gehören; und wo iſt es endlich erwieſen, daß die von den Meierdingen in zahlreicher Menge vom 16ten Jahrhundert bis zu Anfang des Pro-

ceſſes in den angezeigten Fällen ertheilte Urtheile und Entſcheidungen insgeheim ertheilt und vollſtreckt worden ſind, oder daß die Regierung über Meierdings-Güter und dieſem annexe Gegenſtände erkannt habe? Hätte nicht die Regierung ſchon lange Gelegenheit gefunden, wenn ſie einen Mißbrauch der richterlichen Gewalt wahrgenommen hätte, demſelben durch zweckmäßige Verfügungen abzuhelfen?

Beim Abgang des Beweiſes der Clandeſtinität oder einer conträren Obſervanz beruht daher die Behauptung der Fürſtlichen Regierung, daß dem Domcapitel bloß aliqualis cognitio vel notio zuſtehe, auf keinem wahren Rechtsgrunde.

Zu 2) leidet es keinen Zweifel, daß ein Landesherr einen Theil ſeiner Regalien oder einzelnen Landesherrlichen Rechte, Privatleuten überlaſſen könne. Gründet ſich z. B. die Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht auf ausdrückliche Conceſſion, ſondern auf die Obſervanz, ſo kommt es darauf an, ob zu vermuthen iſt, daß der Landesherr von der Connivenz ſeiner nachgeſetzten Stellen, welche auf die Erhaltung der Regalien zu wachen verpflichtet ſind, unterrichtet geweſen ſey oder nicht? Dieſe Vermuthung muß alsdann gegen den Regenten eintreten, wenn in einer langen Reihe von Jahren viele Fälle ſich ereigneten, wo die Ausübung eines Regals durch Privatleute zu ſeiner Kenntniß kommen mußte.

Viele Rechtslehrer, als Harprecht *), Ludewig **) und Struben ***) behaupten zwar ganz allgemein, es

*) Cons. XXV. Nro. 278.

**) Cons. Hallens. T. II. Lib. 2. Resp. 45.

***) Th. III. Bd. 85.

ſchade einem Fürſten nicht, was ſeine Diener aus Nachläſſigkeit verſchuldet hätten, weil er nicht von den Handlungen eines jeden genau unterrichtet ſeyn könne.

Allein wenn die Handlung von einem Regierungs-Collegio, das den Fürſten repräſentirt, geſchah, in deſſen Wirkungskreis die Behandlung des Geſchäfts einſchlug, wenn ſelten wichtige Regierungs-Geſchäfte, beſonders ehemals in geiſtlichen Staaten, einſeitig, ohne Vorwiſſen des Landesherrn unternommen wurden, mithin zu ſeiner Notiz kommen mußten; wenn ferner große Handlungen oft wiederholt, und ſtillſchweigend vom Regenten genehmigt wurden; und wenn endlich der Fürſt es ſich ſelbſt beimeſſen muß, wenn er ungeſchickte und nachläſſige Räthe und Beamte, welchen er die Erhaltung der Landesherrlichen Gerechtſame und Verwaltung der Juſtiz anvertraute, angeſtellt hat, ſo läßt ſich wahrlich nicht ohne Einſchränkung behaupten, daß facta ministrorum et officialium dem Fürſten nicht präjudicirten; vielmehr muß der jetzige Regent das, was unter der Regierung ſeiner Vorfahren hinſichtlich der Meierdinge geſchah, um ſo gewiſſer genehmigen, und ſich zum Nachtheil gereichen laſſen, da ich ganz den Grundſatz des von Kamptz in der Erörterung der Verbindlichkeit eines Reichs-Fürſten aus den Handlungen ſeiner Vorfahren S. 58. unterſchreibe, wenn er ſagt:

„So weit der Vorfahr, nach der allgemeinen Deut„ſchen Verfaſſung und nach den individuellen Geſetzen „ſeines Landes und ſeines Hauſes, über einen Gegen„ſtand verfügen konnte, ſo weit iſt ſein Nachfolger „an dieſe Handlung gebunden.

Ich brauche mich nur auf die wiederholten Anerkenntniſſe der Fürſtlichen Regierung und Beamten zu beziehen, um mich zu überzeugen, daß dieſelben nach jenen Principien für letztere und den Herrn Fürſten allerdings obligatoriſch ſind, um dem Domcapitel die Gerichtsbarkeit zugeſtehen zu müſſen. Ich halte daher den aus der Obſervanz geführten Beweis für den ſtärkſten, welcher die anderen petitoriſchen Gründe aufs kräftigſte unterſtützt.

VI. Reſultate.

§. 84.

Fragt man nun, worauf concentrirt ſich denn eigentlich die Meierdings-Jurisdiction, ſo beantworte ich dies mit Hinſicht auf die dargelegte Obſervanz, den analogiſch hier angewendeten Steuerwaldiſchen Vergleich von 1618 und das Celler Oberappellations-Gerichts-Urtheil von 1776 dahin:

1) die Meierdinge ſind befugt, die Gerichtsbarkeit ihrem ganzen Umfange nach auszuüben,

A) bei allen Gegenſtänden, welche das Meierdings-Gut überhaupt, und die darauf haftenden Verbindlichkeiten betreffen;

B) in allen ſolchen Fällen, welche die aus dem Contracte herzuleitenden Obliegenheiten zum Gegenſtand haben. In allen ſolchen Fällen erkennen ſie ſowohl in possessorio als petitorio.

Dagegen formiren die Meierdinge

2) kein judicium personale; ihre Gerichtsbarkeit iſt bei Perſonal-Klagen nur in dem Falle gegründet, wenn ſie aus einem über Meierdings-Güter geſchloſſenen Contracte hergeleitet werden.

Dieſe Theſes beweiſen nun aber ſo viel, daß ich den Meierdingen weder jurisdictionem omnimodam einräume, noch der Behauptung der Fürſtlichen Regierung nachgebe, daß nur potestas dominica notio et aliqualis cognitio den Meierdingen zuſtehe; dieſem nach faſſe ich meine Concluſionen dahin zuſammen:

daß den Domcapitulariſchen Meierdingen das Recht in Streit-Gegenſtänden, welche das Meierdings-Gut und die darauf ſich gründenden Verbindlichkeiten, auch die Erlangung oder Beibehaltung eines dinglichen Rechts betreffen, ſo wie in den Fällen, wo es auf die Erfüllung einer in dem Meierdings-Contracte gegründeten Obliegenheit ankommt, zu cognosciren und zu exequiren, zuzuerkennen ſey.

Zweite Abtheilung.

C. Veranlaſſung und Prüfung des Citations-Geſuchs.

§. 85.

Nachdem nun ſolchergeſtalt die Grenzen der Juris-dictions-Befugniß der Domcapitulariſchen Meierdinge be-

ſtimmt ſind, unterliegt nun noch, ſo viel die ältere Sache betrifft, der eigentliche Gegenſtand des gegenwärtigen Citations-Geſuchs, ſodann einige Nebenpuncte der richterlichen Deciſion.

Jener ward durch den Umſtand veranlaßt, daß Amtmann Türk, der unter ſeinem Vermögen auch Meierdings-Güter beſaß, in Concurs verfallen war, den die Regierung förmlich einleiten wollte, indem ſie die Gläubiger convocirte, und in dem anberaumten Termine liquidiren ließ, welchem ſich aber das Domcapitel widerſetzte, und ſeinem Großvogt zu Himmelsthür die Berichtung dieſes Geſchäfts, in ſo fern der gemeine Schuldner Meierdings-Güter beſaß und hierauf die Gläubiger Hypotheken erhalten hatten, auftrug; welcher dann auch ſeinen erhaltenen Auftrag, jedoch mit Widerſpruch der Regierung, vollzog, und das Meierdings-Vermögen zum Beſten der Creditoren veräußerte. Da aber die Regierung wegen des bei ihr movirten General-Concurſes verlangte, daß alle Gläubiger bei ihr ſich angeben, und das Prioritäts-Urtheil abwarten müßten, das Domcapitel aber die Fürſtlichen Behörden in Meierdings-Sachen oder Erkenntniſſen über Meierdings-Güter für incompetent hielt, ſo iſt, nachdem letzteres im Jahr 1728 die gebetene Citation gegen die Hildesheimiſche Regierung erwürkt hat, nunmehr zu unterſuchen:

> Ob den Domcapitulariſchen Meierdingen, wenn ihnen auch Species jurisdictionis ordinariae eingeräumt wird, die Befugniß zuſteht, über das Meierdings-Vermögen, alsdann einen Particular-Concurs zu erheben, und die bei den Meierdingen angeſetzten Gläubiger aus dieſem beſonders zu befriedigen, wenn bei einer Fürſtlichen Juſtizſtelle über den Beſitzer ſolcher Meierdings-Güter ſchon der Concurs erkannt worden iſt?

§. 86.

§. 86.

Die Frage, deren Erörterung ich mir vorbehalten habe, ob neben dem Univerſal-Concurs ein Particular-Concurs beſtehen könne? wird in den Geſetzen nicht entſchieden. In der Regel können in ein und demſelben Lande mehrere Concurſe nicht eröffnet werden; die Richter, unter welchen Güter des Schuldners liegen, ſind vielmehr ſchuldig, ſolche auf Erſuchen öffentlich zu verkaufen, das Geld an die gemeine Maſſe zu überſenden, und die Gläubiger an den allgemeinen Concurs zu verweiſen.

Gebührt aber in ein und demſelben Lande mehreren Richtern auf gleiche Weiſe über den Gemeinſchuldner die Jurisdiction, ſo entſcheidet die Prävention *).

Es finden jedoch, nach den Statuten verſchiedener Länder, von obiger Regel Ausnahmen ſtatt. So verordnet z. B. die Münſterſche Discuſſions-Ordnung v. J. 1728, daß die exploratio onerum, oder, welches einerlei iſt, convocatio creditorum authoritate judicis facta ad justificandum credita et tentandam concordiam die Particular-Beſprechungen (oder Concurſe) nicht hemmen ſolle.

Hat aber der gemeine Schuldner Güter in mehreren verſchiedenen Ländern, ſo kann in jedem beſonderen Lande der Concurs eröffnet werden **). Jedoch muß das in einem Lande nach Befriedigung der Gläubiger übrig bleibende an den allgemeinen Concurs-Richter verabfolgt werden ***).

*) Claproth Concurs-Proceß, Tit. II. §. 294. S. 437. und §. 297. S. 455.

**) v. Puffendorf T. I. obs. 29.

v. Grollmann Theorie des ger. Verfahrens. §. 247.

***) Claproth a. a. O.

Daſs dieſes in Sachen von Merode contra Schönſtedt im Osnabrückiſchen ſo gehalten worden iſt, beweiſet mein Correlativiſcher Vortrag in dieſer Sache vom Jahr 1798.

Was nun die aufgeſtellte Frage betrifft, ſo hat die Regierung, indem ſie die Türkiſchen Gläubiger, welche Hypotheken auf Meierdings-Güter erhalten, an das forum generale concursus verwieſen wiſſen will, in unſerem Falle die Regel um ſo mehr für ſich, da ſie zuerſt den Concurs eröffnete, die Gläubiger edictaliter vorlud, und ſelbſt diejenigen Creditoren, welche Meierdings-Hypotheken erhalten hatten, bei der Regierung ihre Forderungen anzeigten, ja ſogar das Domcapitel durch den beſtellten Anwald zwei Forderungen, welche von einem Obſtzehnten rückſtändig waren, liquidirte. Auf alle Fälle würde daher die Prävention hier eintreten; hierzu kommt noch, daſs

Struben in tract. de bonis Meierding. §. 24.

der nach ſeiner geſammelten Erfahrung im Hildesheimiſchen Dienſt dieſe Materie ex professo abhandelte, den Meierdingen die Befugniſs, den Concurs-Proceſs zu erkennen und zu vollführen, ſchlechterdings bezweifelt. Er ſagt darüber Folgendes:

Sed magis anceps quaestio est, si apud judicem ordinarium moto universali concursu, judicium inter creditores agitatur, an hic etiam judicare possit, super jure creditorum, quibus bona Meierdingica pignori obligata sunt? negativam fulcire videtur, quod causae Meierdingicae gaudent foro privilegiato et cum a judice ordinario non discutiantur nec huic licet jus creditorum circa ea determinare. Sed affirmativae non possum non album calculum adjicere, quandoquidem forum concursus omnes ad se trahit

lites, et eas quoque causas, quae forum privilegiatum habent.

Exceptionem ab illa regula hactenus non probarunt judicia Meierdingica, cui itaque merito inhaeretur.

Hierbei führt Struben a. a. O. einige der Fälle an, die in dieſer Sache vom Domcapitel zum Beweiſe angeführt worden ſind, daß den Meierdingen Concurſe über Meierdings-Güter zu erkennen, zuſtehe, und glaubt dennoch, daß der Beweis nicht hergeſtellt worden ſey.

Da es nun eben ſo gut, wie bei den übrigen Streit-Objecten, hier auf den Beweis der Obſervanz ankommt, ſo muß ich die Fälle einzeln recenſiren und prüfen, in wie weit ſie für die Intention des Domcapitels reden.

§. 87.

1) Im Jahre 1652, den 5ten Jul., erſchienen bei dem Meierdinge zu Haſſede verſchiedene Creditoren des Travon; verlangten Vergütung und Einſetzung in das Pfand; worauf eingebracht oder entſchieden wurde: „dieweil unter„ſchiedliche Creditoren, ſo daran zu fordern, ſich angege„ben, ſo müßte der Hof vorher äſtimirt, ein concursus „creditorum angeſtellt werden, und alsdenn die älteſten „Briefe den Vorzug haben.“

2) In eben demſelben Jahre, nach St. Galli, ward auf dem zu Himmelsthür gehaltenen Meierding, Namens der Gläubiger des Andreas Marheincken, angezeigt, daß deſſen Hof vor einigen Jahren eingeklagt, und darauf erkannt worden, daß derſelbe geſchätzt, und die Gläubiger

secundum prioritatem befriedigt werden ſollten, zu welchem Ende ſie ihre Obligationen und Forderungen zu produciren hätten. Es ward dabei um Urthel gefragt: ob nicht die Schätzung dermalen vorgenommen werden könnte? worauf erkannt ward: „Wann dieſelbe nicht geſchehen, müßte „es annoch vorgenommen werden.“

Ferner 3) den 5ten Jul. 1718 bekannte Gottfried Henken, beim Meierding Adlum, mehreren Creditoren-Capitalien, wofür ſie Meierdings-Länderei zum Unterpfand erhalten hatten, ſchuldig zu ſeyn; hatte aber nachher verſchiedene ſeiner Güter zum Nachtheil ſeiner übrigen Creditoren, und auch einen ſeinem Kinde geſchenkten Morgen Land an dritte Perſonen verkauft; auch hatte der Vogt Löbbern ſeinem Schwiegerſohn Henken ſein Vermögen mit dem Vorbehalt übergeben, daß er daran lebenslänglich ſeinen Unterhalt behalten wolle, er wollte daher ſein Recht daran behalten. Hierauf baten mehrere Gläubiger um den Anſatz an den Gütern, und nunmehr wurde Folgendes erkannt:

„Was der Vogt zum Lebens-Unterhalt ſich reſerviret, „müſſe ihm verbleiben, wie auch dem Kinde der ge„ſchenkte Morgen Land; diejenigen Creditoren aber, „welche anno 1717 und vorigen Jahren ſchon angeſetzt, „und welchen alle Meierdings-Güter des Schuldners „verpfändet worden, müßten vor allen dabei geſchützt, „und deren Anſatz bis zu ihrer Befriedigung an Ca„pital und Zinſen in Kräften erhalten werden, weil „aber die Erbländerei mehr werth ſey, und an Haus „und Hof noch Niemand angeſetzt ſey, ſo ſollten die„jenigen, welche ſich zuerſt gemeldet, vor andern daran „pfandweiſe angeſetzt werden. Die übrigen Creditoren „aber, welche ſich gemeldet, ſollten nach dem Alter ih„rer Forderung, in ſoweit die Meierdings-Güter zu„reichten, an denſelben angeſetzt und verwahret werden.“

Als der Schuldner hierauf die hypothecariſchen Gläubiger nicht befriedigte, ward nach Werdirung der Früchte, ſolche zum Beſten der Creditoren zu verkaufen, dem Großvogt aufgetragen, welches auch, auf geſchehene Provocation an das hohe Meierding, von demſelben den 16ten Octbr. 1719 beſtätigt wurde.

Im Jahre 1720 mußten aber die Henkiſchen Güter auf Andringen der Gläubiger öffentlich verſteigert werden, welches auch an den Meiſtbietenden geſchah, und im Jahr 1721, den 14. Febr., erfolgte die Befriedigung nach dem Prioritäts-Urthel und Alter ihrer Forderungen.

§. 88.

Dies ſind diejenigen Fälle, welche das Domcapitel für die prätendirte Befugniß, Particulair-Concurſe zu erkennen, für ſich angeführt hat. An die Fälle, wo dieſer Zweig der Gerichtsbarkeit von Fürſtlicher Seite anerkannt ſeyn ſoll, reihe ich

4) den vom 16ten Jun. 1726 an, wo der Fürſtliche Amtſchreiber zu Ruthe, dem Domcapitulariſchen Pfenningſchreiber das Anſinnen machte, nach abgethaner Sache wegen des Hofes des Philipp Gucken und nach abgezogenen Koſten, welche das Meierding Milly zu fordern habe, das residuum zu Bezahlung der Creditoren ihm zuzuſtellen; dann, als darauf der Domkellner von Oynhauſen decretirte, daß das überbleibende quantum, nach abgezogenen Diäten und Aeſtimations-Geldern, dem Amtſchreiber zu Ruthe zu Befriedigung der Creditoren verabfolgt werden ſolle, ſtellte der Fürſtliche Amtſchreiber über den Empfang der Gelder die Quitung dahin aus, „daß, nachdem Philipp „Guckens Hof von Meierdingswegen geſchätzet worden, die

„von dieſem aestimato nach Befriedigung der Meierdings-„Creditoren übrig gebliebenen Gelder aber zu Befriedigung „jener Gläubiger, die an dem Hofe nicht vor dem Fürſt-„lichen Meierding, ſondern vor dem Fürſtlichen Amt zu „fordern hätten, ihm, dem Amtſchreiber, ausgezahlt werden „ſollten, und ihm auch das residuum zu 204 Thlr. 20 Mgr. „von dem Pfenningſchreiber und von Meierdings wegen rich-„tig zugeſtellt worden wären, ſo wollte er demſelben von „Fürſtlichen Amtswegen über die Zahlung und den Em-„pfang beſtens quitiren.“

§. 89.

Die beiden zuerſt angezeigten Fälle ſind nicht von der Art, um daraus die Obſervanz, daß das Domcapitel den Concurs der Gläubiger zu erkennen, befugt ſey, eruiren zu können; ich vermiſſe dabei das Weſentlichſte, den Beweis der wirklichen Vollführung des Concurs-Geſchäfts ſelbſt. Erſt durch den dritten, den Henkiſchen Fall, wird dargethan, daß die Meierdingiſchen Pfandgläubiger nach dem Alter ihrer Forderungen beim Meierding befriedigt worden ſind. Hier wurde nach vorgängiger Schätzung der Meierdings-Güter deren öffentliche Verſteigerung an den Meiſtbietenden vorgenommen, und die Befriedigung der Creditoren erfolgte nach geſetzlicher Ordnung, nach dem Alter ihrer Hypotheken und Forderungen.

Dies iſt nun freilich nur ein einziger, wenige Jahre vor erhobenem Proceß ſich ereigneter Fall, der zu Begründung der Obſervanz nicht genügt. Zu Begründung des Beſitzſtandes adminiculirt jedoch 1) die Quitung des Amtſchreibers zu Ruthe, vom Jahr 1726, nach welcher ebenfalls kurz vor der beim Cammer-Gericht nachgeſuchten Citation, die nach Befriedigung der Meierdings-Creditoren, beim

Meierdinge Milly übrig gebliebenen Gelder an das Fürſtliche Amt verabfolgt worden ſind, und 2) die aus den zuerſt angezeigten zwei Fällen entſpringende Vermuthung, daß zu Haſſede und Himmelsthür die Pfandgläubiger secundum prioritatem befriedigt worden ſind.

Ich muß jedoch hierbei erinnern, daß bei dieſer jurisdictionellen Verfügung der Meierdinge, von der Erkennung eines Particular-Concurſes die Rede nicht ſeyn kann; denn wenn auch der Domcapitulariſche Großvogt alle zweckdienlichen Verfügungen, welche zu Befriedigung der Meierdings-Creditoren dienen, die Aeſtimation und Subhaſtation der Güter und Vertheilung der Gelder unter die Gläubiger vorgenommen hat, ſo findet doch nach meinen obigen Bemerkungen ein Particular-Concurs nie in ein und demſelben Lande, ſondern nur über Güter des Cridarii in einem fremden territorio ſtatt, und eben das, daß die übrig bleibenden Gelder an die Fürſtliche Regierung, als allgemeinen Concurs-Richter, abgeliefert worden ſind, beweiſet ſchon zur Genüge, daß hier kein Particular-Concurs eingetreten ſey.

Im Bambergiſchen Landrecht Th. 2. tit. 1. §. 7. 8. und Th. 2. tit. 2. §. 7. iſt in Anſehung der Emphyteut oder Erbenzins-Güter ausdrücklich verordnet: „daß „der mit Conſens des Lehnsherrn (Meierdingsherrn) verſe„hene Gläubiger nicht ſchuldig ſey, ſich in die ordentliche „Claſſification einzulaſſen, ſondern vom Lehnherrn und „Conſens-Ausſteller aus dem Lehenkauf-Schilling mit dem „ganzen Capital beſonders befriedigt zu werden, mit Recht „verlangen könne.“ Ex analogia möchte freilich das nemliche bei unſern Meierdingen ſtatt finden; allein bei jener ſtatutariſchen Verordnung iſt an einen Particular-Concurs ſo wenig gedacht worden, wie hier davon die Rede ſeyn

kann, und es kommt dermalen bloß darauf an, zu unterſuchen, ob das Domcapitel das Recht, die Meierdingiſchen Pfandgläubiger aus dem Meierdings-Gut vorzüglich zu befriedigen oder bloß den Beſitzſtand erwieſen habe, mithin, ob hier für das Domcapitel in petitorio oder in possessorio zu erkennen ſey?

§. 90.

Es iſt bekannt, daß zum Beweis der Obſervanz, außer der Wiederholung gleichförmiger Handlungen, auch die Länge der Zeit erfordert wird. Sie bedarf in ſo fern eines Beweiſes, daß nachgewieſen werden muß, wann die angeführten einzelnen Handlungen vorgefallen ſind, damit der Richter beurtheilen kann, ob der Zeitraum, binnen welchem ſie vorgefallen ſind, ein tempus diuturnum genannt zu werden verdient. Es zielt dieſes nach der L. 35. D. de Legibus SCtis et longa consuetud. auf das tempus praescriptionis, welches bei der Verjährung eines Theils der Regalien, gegen den Landesherrn bekanntlich einen unvordenklichen Zeitraum vorausſetzt *)

Wenn nun aber die hier angezeigten Fälle, welche hauptſächlich zur Entſcheidung dieſer Controvers dienen, erſt kurze Zeit vor erhobenem Rechtsſtreit ſich ereigneten, mithin diuturnitas temporis durchaus hier ermangelt; wenn ferner die von den Jahren 1652 angeführten Fälle ſelbſt alsdann, wenn ſie auch (wie es jedoch nicht iſt) ſchon von dieſer Zeit den Beweis der Obſervanz würklich darlegten, und nicht bloß als adminiculantia probationis zu betrachten wären,

*) Kreitmeyer Anmerk. ad Cod. Max. Bav. Th. II. Cap. IV. §. 3. nro. 10.

wären, bis zu dem im Jahre 1726 erhobenen Rechtsſtreit, bei weitem noch keinen ſo entfernten Zeitraum einnehmen, ut hominum memoriam excesserint, die Immemorial-Präſcription aber bei dem als ein mediates Corpus zu betrachtendes Domcapitel eben ſo gut, wie bei jedem andern Unterthan in dieſem Falle erforderlich iſt, ſo kann ich auch dem klagenden Domcapitel nicht das Recht, ſondern nur den Beſitzſtand, moto concursu in foro ordinario ſeine Meierdingiſchen Pfandgläubiger zu befriedigen, zuerkennen.

§. 91.

Iſt nun aber hier der Beſitzſtand des Domcapitels klar erwieſen, ſo würde es allerdings noch der Mühe werth ſeyn, die Gegengründe der Fürſtlichen Regierung zu prüfen, wenn dieſe nicht auf den ſeichteſten Gründen beruheten; denn

1) folgt nichts daraus, wenn die Regierung ſämmtliche Türkiſche Creditoren edictaliter vorgeladen hat, wenigſtens nichts mehr und nichts weniger, als daß ihr über die auf Meierdings-Gut nicht verhypothecirten Schuldforderungen, und das ſonſtige von jenem abgeſonderte Allodial-Vermögen des Amtmanns Türk eine Erkenntniß-Befugniß zuſteht. Klagender Theil konnte daher der ergangenen Edictal-Ladung eben ſo ruhig zuſehen, ohne ſich dadurch zu präjudiciren, wie es

2) dem Domcapitel unnachtheilig iſt, wenn wegen eines dem Gläubiger untergebenen Obſtzehntens dieſer ſeine Forderung, die nicht vom Meierdings-Gut herrührte, bei dem foro regiminis liquidirte. Es geht auch

3) das Domcapitel in abstracto nichts an, wenn einige ſeiner Mitglieder mit ihrer Meierdings-Hypothek bei der Regierung ſich meldeten, da Einzelne den Gerechtſamen des ganzen Corpus nichts vergeben können. —

Endlich

4) iſt es ein bloßer Behelf, wenn die Sedisvacanz, und die um deswillen von der Regierung in Anſehung der Domcapitulariſchen Verfügungen auf dem Türkiſchen Hofe zu Himmelsthür bezeigte Nachgiebigkeit, einen Nichtigkeits-Grund für das ganze Geſchäft abgeben ſoll; denn eines Theils ſetzte der Commiſſarius, wenn er gegen ſeine Ueberzeugung aus bloßer Devotion für das regierende Domcapitel, deſſen Großvogt Verfügungen zu Befriedigung der Meierdings-Creditoren treffen ließ, offenbar ſeine Pflichten aus den Augen, andern Theils leugnet die Regierung nicht, daß der Biſchöfliche Stuhl vor dem actu Subhastationis durch Poſtulation eines Fürſtbiſchofs beſetzt geweſen ſey. Es folgt aber überhaupt aus dieſem Türkiſchen Vorfalle gar nichts, da eben derſelbe ansam liti gegeben hat.

§. 92.

Indem ich daher dieſe Gründe zu Beſeitigung des Beſitzſtandes des klagenden Domcapitels für unzureichend halte, verſteht es ſich von ſelbſt, daß nach dem Vorfalle des Türkiſchen Falles vom 16. Jun. 1726 dasjenige, was nach Befriedigung der Meierdings-Creditoren und Gerichtsge-Gebühren, von dem auf 14000 Thlr. angegebenen Erlös der Türkiſchen Meierdings-Güter zu Himmelsthür übrig geblieben iſt, an die Fürſtliche Regierung qua foro consursus universalis abgegeben werden muß.

VII. Concluſionen.

§. 93.

Mit Beziehung auf meinen Antrag §. 84. concentrire ich meine Concluſionen in dieſer epineuſen Sache auf folgende Puncte:

daß implorantiſcher Theil

a) bei dem Beſitz, die auf Meierdings-Gut verſicherten Pfandgläubiger, ohne dieſelben an das judicium concursus universalis verweiſen zu müſſen, vorzüglich zu ſchützen, und in Gemäßheit deſſen

b) der Befriedigung der Türkiſchen Meierdings-Gläubiger ſich zu unterziehen wohl befugt geweſen, jedoch

c) das residuum des Erlöſes aus den Türkiſchen Meierdings-Gütern, nach Befriedigung der Meierdings-Creditoren, und nach Abzug der rechtlich angeſetzten Gebühren, in ſo fern es noch nicht geſchehen, zu Befriedigung der übrigen nicht Meierdings-Creditoren, an die Fürſtliche Regierung verabfolgen zu laſſen, ſchuldig, auch

d) die Koſten zu compenſiren ſeyen.

§. 94.

In einer hiermit connexen Sache, Domcapitel zu Hildesheim und Schullehrer Meyer, gegen die Fürſtl. Hildesheimiſche Regierung appellationis cum mandato attentat. S. C. v. J. 1774, die ebenfalls wegen der im Jahr 1803 erfolgten Territorial-Veränderung ihre Erledigung nicht erhalten hat, gieng überdies die Meinung der Referenten dahin, daß

1) dem Domcapitel die Befugniß zuſtehe, über den Rechtsbeſtand der Contracte, welche Meierdings-Güter, oder auf ſolchen ruhende Verbindlichkeiten zum Gegenſtand hätten, zu erkennen;

2) daß den Meierdingen eine Gerichtsbarkeit über die wolkenflüchtige Güter *) und Haare allerdings zuſtehe, jedoch nicht weiter, als unter den erſteren die inaedificata melioramenta et cum fundo Meierdingico cohaerentia, und unter den letzteren, nur die auf dem Meierdings-Grund und Boden wirklich exiſtirenden Früchte begriffen ſeyen; daß dieſe Gerichtsbarkeit aber auf Vieh- und Feld-Inventarien, auf das Hausgeräthe der Litonen, und auf die, von dem Meierdings-Grund und Boden wirklich eingezogenen Früchte keineswegs auszudehnen ſey;

3) daß den Meierdingen die Befugniß, in Meierdings-Gütern Immiſſionen zu verfügen, und ihre judicata, in ſo fern ſie auf ſolche Güter Bezug hätten, zur Vollziehung zu bringen, ebenfalls zuſtehe, welches ſich ſchon aus der ältern Citations-Sache vom Jahr 1726, und den dort gepflogenen Verhandlungen ergab.

*) Man verſteht darunter die auf dem Meierdings-Lande befindlichen Gebäude, Zäune, Hecken, Bäume, ſo wie Feld- und Vieh-Inventarien und Geräthſchaften; an anderen Orten freies Losgut, Urlosgut oder Arlesgut genannt. — Danz Handbuch des Deutſchen Privat-Rechts. Bd. V. S. 392.

Zweite Erörterung.

Ueber
die Tendenz, die Vermeſſung und Benutzung der Bergwerke nach bergrechtlichen Principien.

§. 1.

Es würde Zeitverluſt ſeyn, über die Regalität der Bergwerks-Schätze in den alten Streit der Rechtsgelehrten einzugehen, ein Streit, der bekanntlich von dem verſchiedenen Eindrucke herrührte, den auf einige die Vorliebe für das Römiſche Recht, auf andere aber, die ſchon durch die Capitularien Carls des Großen, ſodann durch verſchiedene Verordnungen nachheriger, beſonders der Sächſiſchen Kaiſer, ferner durch die Conſtitution Friedrichs des Erſten, und dann durch die G. B. Cap. 9. immer mehr und mehr befeſtigte Meinung erzeugte, daß alle Gattungen von Metallen, wenn ſie auch auf Privat-Gütern gefunden würden, dem Reichs-Oberhaupt gehörten *). Ich

*) Pfeffinger ad Vitriar. T. III. pag. 1103.

nehme, ohne mich hierbei aufzuhalten, für bekannt an, daß alle Arten von Metallen, beſonders diejenigen, welche unter die Gattung der Edelſteine gerechnet werden, zu den landesherrlichen Regalien gehören. —

§. 2.

Freilich wollen einige Rechtsgelehrte nur die edlern Metalle, andere nicht alle Gattungen unedler Metalle in die Claſſe von Regalien ſetzen, und machen dabei verſchiedene Ausnahmen, insbeſondere bei allen nicht koſtbaren Steinarten *); allein dieſe Ausnahmen laſſen ſich in Deutſchland ſchwerlich als allgemeine Richtſchnur von den meiſten Staaten behaupten; ſondern ſie finden nur in einigen ſtatt, wie dann die Lehre Carpzovs und Horns hauptſächlich von Sachſen hergekommen iſt **).

Alle berufen ſich am Ende auf beſondere Gewohnheiten und Statuten, und es läßt ſich auch in der That bei den geringeren Gattungen von Metallen keine allgemeine Regel feſtſetzen. — Wo keine Landſtände ſind, da haben die Rentkammern dieſen Zweig ihrer Einkünfte mehr und mehr auszubreiten geſucht. — Die Verordnungen der G. B. Cap. 9. §. 1., welche nicht nur Kupfer, Blei und Eiſen, ſondern auch alle andere Bergarten (alia cujuscunque generis metalla), imgleichen die Salzwerke zu den Hoheits-Rechten zählt, hat faſt überall, durch die Auslegung der Rechtsgelehrten unterſtützt, gar zu guten Eingang gefunden, und die Fürſten haben dieſes beſtimmte Geſetz auf ihre nach und nach erworbene Landeshoheit in Anwendung gebracht. —

*) Struben Th. I. Bed. 77. Krebs de ligno et lapide. P. II. pag. 29.

**) Leyser jus Georgicum lib. III. Cap. 25. et 159.

§. 3.

Es iſt nun nach dieſen Grundſätzen keinem Zweifel unterworfen, daß die Eiſenbergwerke im Paderborniſchen wenigſtens zu den niederen Regalien zu zählen, und in dieſer Rückſicht der landesherrlichen Oberaufſicht unterworfen ſind. — Daß aber die Landesherren nicht nur weſentliche größere Hoheitsrechte, ſondern auch geringere, ſtatt eigener Ausübung, an Privat-Perſonen zu überlaſſen pflegen, iſt bekannt, und in einer ſolchen Verleihung liegt nichts, was der bürgerlichen Oberherrſchaft und dem Wohl des Staats nachtheilig ſeyn könnte. —

Es erhält dieſe Uebertragung des Berg-Regals an Privat-Güterbeſitzer entweder durch allgemeine Freierklärung des Bergbaues, oder durch beſondere Concesſionen ihr Daſeyn. — Doch iſt die Natur des hieraus entſtehenden rechtlichen Verhältniſſes ſehr ſchwer auf Simplicität und Beſtimmtheit zurückzuführen, weil ſich von jeher die Rechtsgelehrten bei dieſer Unterſuchung von einer richtigen Grenzſcheidung zwiſchen Römiſchen und anderen Rechts-Inſtituten entfernten.

§. 4.

So vieles auch die faſt allgemein gewordene Meinung für ſich zu haben ſcheint, welche bei dieſem Verhältniſſe einen eigentlichen Lehens-Contract annimmt, ſo entfernt ſich doch dieſelbe bei näherer Prüfung offenbar von dem wahren Geſichtspunct. Es fehlt hier überall an den weſentlichen Eigenſchaften des Lehns, indem keine Verpflichtung und Uebernehmung einer beſonderen vaſallitiſchen Treue, kein Lehendienſt und kein Unterſchied der Erben dies Ver-

hältniß auszeichnet *). Auch bei der genaueſten Durchſicht unſerer Bergordnungen findet man keine Spur von einem verliehenen nutzbaren Eigenthum oder dominio utili, und ſelbſt der fleißige Sammler derſelben, Eisenhardt in der Diſſertation de regali metalli fodinarum jure, läßt hier eine Lücke. — Oft findet man freilich bei einzelnen Verleihungen der Worte Leihen, Verleihen, Lehnſchaft, Lehnträger ſich bedient, davon läßt ſich aber auf das wirkliche Daſeyn eines getheilten Eigenthums um ſo weniger ein Schluß ziehen, als dieſe Worte oft auch in ſolchen Fällen gebraucht werden, wo ein vollkommenes Eigenthum auf den Empfänger übertragen wird **).

§. 5.

Am richtigſten belegt man den dem Empfänger zuſtehenden Umfang von Gerechtſamen mit dem Namen eines modificirten beſchränkten Eigenthums, und ich halte die Lehre derjenigen Rechstgelehrten für die richtigſte, welche hier einen eigenen bergrechtlichen Contract ſtatuiren, der lediglich nach der Abſicht der Contrahenten, nach dem Bergherkommen und der rechtlichen Natur ſeines Gegenſtandes zu beurtheilen iſt ***).

§. 6.

Nach dieſen, im allgemeinen Staats- und Deutſchen Privatrecht beſtimmten Grundſätzen, wende ich mich zu der Appellations-Sache des

von Donop gegen Anton Ulrich, und die Paderborniſche Hofkammer.

Der

*) Meyer bergrechtliche Beobachtungen I. S. 24.

**) Lennep Leyhe zu Landſiedelrecht. §. 3. S. 13.

***) Struben Th. 4. Bed. 38.
Runde Deutſches Privatr. §. 168.

Der von Donop gründet ſeinen Titel, das Bergwerk zu Altenbecken benutzen zu können, auf die vom Fürſtbiſchof Dieterich zu Paderborn den erſten Acquirenten, Hermann Heiſtermann und Johann Ludwig, im Jahr 1607 und 1614 ertheilten Conceſſionen, und auf den im Jahr 1749 geſchehenen Verkauf des Bergwerks an den von Schilder, deſſen an den Reichshofrath von Donop verheurathete Tochter ſolches auf ihren Sohn, den Appellanten vererbfällte. — Beide Urkunden von 1607 und 1614 ſind Abſchriften von Copien, welche der Handſchrift nach im 17ten Jahrhundert geſchrieben ſind. — Die erſte vom Jahr 1607 iſt nicht mit der Unterſchrift des Fürſten Dieterich, die zweite aber mit derſelben verſehen. — Die appellatiſche Hofkammer leugnet daher im Ganzen ihre Beweiskraft, und und daß dieſelbe dieſe Conceſſion nicht gekannt hat, ergiebt ſich daraus, daß nach den alten Cammeral-Acten die Hofkammer jenen von Schilder für den erſten Gewerken hielt, und dem Appellanten im Jahr 1717 den den Voraltern des Droſten von Schilder ertheilten Verleihungs-Brief nebſt ſonſtigen Nachrichten über das Bergwerk zu produciren aufgab. — Es entſteht daher die erſte, hier zu entſcheidende Frage:

Was beweiſen dieſe Urkunden, und welche rechtliche Folgerungen ſind daraus herzuleiten? —

§. 7.

Nach der L. ad haec C. de fide instrument. (IV., 21.) beweiſen alte Copien nur alsdann, wenn ſie ex publico archivo hergenommen ſind, oder wenn ſie diejenigen fertigen

ließen, welche die Urſchrift errichteten *). Beides iſt bei unſeren Urkunden nicht der Fall. — Der Appellant producirt ſolche, ohne anzuzeigen, woher er ſie bekommen hat, und gründet darauf den titulum possessionis. An und für ſich betrachtet würden alſo dieſe Schriften nichts beweiſen. — Indeſſen ergiebt der Bericht des Domcapitels zu Paderborn, vom 2ten April 1626, daß dieſe Conceſſion wirklich exiſtirt haben muß; denn in dieſer Relation bezieht ſich das Domcapitel auf die Verleihung Biſchofs Dieterich an Heiſtermann und Ludwig, und auf den langjährigen Beſitzſtand derſelben, das Bergwerk zu betreiben, und Fürſt Ferdinand zu Paderborn erkannte in dem darauf gefolgten Reſcript den Beſitzſtand des Heiſtermann und Ludwig, und die Acquiſition des Bergwerks durch Biſchof Dieterich vollkommen an. —

§. 8.

Wenn nun aber arg. c. 16. X. de fide instrum. auch alten Copien, wenn andere adminiculirende Umſtände hinzutreten, ihre Beweiskraft nicht abzuſprechen iſt **), die

*) Boehmer Tom. III. P. II. Cons. 381. n. 7, 8. Hofmann Deutſche Reichspraxis §. 573. T. I. Das angeführte Geſetz ſagt allgemein: Item et charta quae profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet. M. ſ. auch Spangenberg über die Beweiskraft archivaliſcher Urkunden IV. (im Archiv für die civiliſt. Praxis. B. II. S. 102. ff.

**) M. ſ. den aus den Briefen Pabſt Gregor des Großen genommenen Zuſatz zu dem allegirten Text, wo es heißt: Si scripturam avthenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere possumus. Bei Spangenberg in der angeführten Abhandlung.

Hofcammer auch den Conceſſions-Brief anerkannt hat, und wenn gleich die erſten Acquirenten das Bergwerk wahrſcheinlich ohne landesherrliche Einwilligung an den von Schilder, von welchem es der von Donop acquirirte, verkauften, denen Gewerken doch immer nach bergrechtlichen Grundſätzen die freie Diſpoſition über das ihnen verliehene Bergtheil zuſteht, ohne daß dazu die ausdrückliche Einwilligung des Verleihers, und nur die Bekanntmachung beim Berggericht erfordert wird *); überdies auch der von Schilder zur Betreibung des Bergwerks mehrmals von Seiten der Landesherrſchaft erinnert, und dem Reichshofrath von Donop (unter geſtatteter Befreiung auf zwei Jahre von Entrichtung des Zehntens) ſolches fortzuſetzen erlaubt wurde, mithin claudestina alienatio um ſo weniger zu ſupponiren iſt, da der Schilderiſche Kaufbrief im Jahr 1717 bei Fürſtl. Cammer producirt wurde, ſo iſt auch an der rechtmäßigen Acquiſition des Bergwerks von Seiten des Appellanten nicht zu zweifeln.

§. 9.

Eine dem Mitappellaten, Anton Ulrich, im Jahr 1767 ertheilte Conceſſion, und im Jahr 1770 geſchehene Vermeſſung der ihm verliehenen 3 Maßen, gab zu dieſem Rechtsſtreit die Veranlaſſung.

Der beim Hofgericht zu Paderborn als Kläger auftretende v. Donop, der in Gemäßheit der erwähnten Conceſſionen in der Gegend von Altenbecken von der Iſerkuhle bis zur Katharinen Klusweide ausſchließlich Erz fördern zu dürfen, und ſolches durch unvordenkliche Verjäh-

*) Köhler Anleitung zu den Rechten und der Verfaſſung bei dem Bergbau. S. 213.

rung unter Widerſpruch der Hofcammer erworben zu haben, behauptet, bat daher im Jahr 1774, die Ulrichiſche Verleihung zu caſſiren, und ihn nebſt dem Erſatz aller Schäden und Koſten zur Räumung des uſurpirten Schachtes anzuhalten. —

Da nun die Verſchiedenheit der gemeinen Rechte mit ihren Wirkungen auch bei den Bergrechten anwendbar iſt; ſo iſt die hier erhobene Klage actio confessoria utilis.

§. 10.

Um nun dieſen Rechtshandel, der ein Aggregat mehrerer zweifelhafter Rechtsfragen in ſich faßt, zu erörtern, ziehe ich folgende drei, die Haupt-Controvers umfaſſende Puncte in Discuſſion: —

1) Wurden die erſten Acquirenten, Ludwig und Heiſtermann, von welchen der von Donop ſeinen Titel herleitet, mit dem ganzen Revier am Walde über der Dorfſchaft Altenbecken an der Iſerkuhle, vom Gehölz beim Reheberge bis auf die Sct. Katharinen Klusweide, oder nur mit gewiſſen Maßen Erz zu graben belehnet. —

2) Haben die erſten Acquirenten, die v. Schilder und v. Donop, die Belehnung über dieſes ganze Revier durch unvordenkliche Verjährung erworben, und wenn dieſes nicht iſt, iſt

3) der Appellant nach dem Inhalt der Conceſſion, das ihm verliehene Feld, mit Ausſchluß Anderer, in Anſpruch zu nehmen, befugt, und iſt er eine anderweite Conceſſion des Regenten in dem Diſtrict, in

welchem er belehnet wurde, rechtmäßig zu behindern, befugt oder nicht?

Erſte Frage.

§. 11.

Um die Art der Verleihung, und die für den Appellanten daraus fließenden Rechte richtig zu beurtheilen, iſt es nöthig, die Worte des Conceſſions-Briefs von 1607 kennen zu lernen; ſie ſind folgende:

„Sintemalen uns Hermann Heiſtermann und Johann „Ludwig zu erkennen gegeben, was Geſtalt ſie Iſern-„Erz am Walde über unſrer Dorfſchaft Altenbecken an „der Iſerkuhle und auf St. Catharinen Klusweide an „jedem Ort mit dem 1ſten, 2ten, 3ten, 4ten, und 5ten „Maße zu bekommen verhofften, mit unterthäniger „Bitte, ſie damit nach Bergwerk-Recht und Herkom-„men zu belehnen, daß wir demnach ſolchem ihrem „Suchen ſtatt geben ꝛc., jedoch uns und unſern Nach-„kommen den gewöhnlichen Zehnten und Verkauf vor-„behalten.“

§. 12.

In dieſen Worten des Verleihungs-Briefs, worin nur minus plena concessio, und die Verleihung eines nutzbaren Eigenthums mit Vorbehalt des Ober-Eigenthums anzutreffen iſt, gründet der v. Donop ſeine Befugniß, ohne Einſchränkung auf beſtimmte Maße, den ganzen Diſtrict vom ſogenannten tiefen Graben bis auf die St. Catharinen Klusweide, der mehrere Berge und Gründe von verſchiedenen Benennungen in ſich faßt, und ſich auf den Fürſtlichen Wald oder Altenbecken erſtreckt, mit Aus-

ſchluß anderer Eigenlehner oder Gewerken, benutzen zu können. — Die Gründe, woraus der Appellant dieſe Befugniß herleitet, reduciren ſich auf folgende Sätze:

1) Werde in dem Verleihungs-Briefe von 1607 nur dicis causa und zum Schein von Maßen geredet, indem nach ſeinem deutlichen Inhalte die erſten Acquirenten bloß einen Verſuch, mit der erſten bis fünften Maße Erz zu graben, hätten machen wollen; von einer Einſchränkung auf Maße aber ſey darin gar die Rede nicht. Dies erhelle

2) noch deutlicher aus dem Conceſſions-Briefe von 1614 über die Hammer- und Eiſenhütte, worin von einer, am Rehberg geſchehenen Belehnung die Rede ſey, welcher die ganze Gegend vom tiefen Graben bis auf St. Catharinen Klusweide in ſich faſſe;

3) ſey auch zur Zeit der erſten Verleihung keine Vermeſſung des Bergwerks geſchehen, und die Worte nach Bergwerks-Recht und Herkommen hätten nur auf den bergmänniſchen Betrieb des Bergwerks ihre Beziehung, da im Jahr 1607 keine Bergordnung im Paderborniſchen exiſtirt habe. —

4) Bei dem im Jahr 1649 geſchehenen Verkauf des Bergwerks ſey von Maßen gar keine Rede geweſen, und aus der Kaufſumme von 7000 Rthlr. ſchon zu entnehmen, daß von einem größeren Diſtrict als 5 Maßen die Rede geweſen ſeyn müſſe.

5) Müſſe der Conceſſions-Brief gegen den Concedenten, welcher ſich deutlicher hätte ausdrücken ſollen, interpretirt werden. —

§. 13.

Allein dieſe Argumente ſind nur ſcheinbar; denn wenn die Bergwerks-Conceſſion, ſo wie ſie hier ertheilt ward,

nicht in die Reihe oneröſer Verträge zu zählen iſt, da der Nutzen, welchen der Beliehene aus dem verliehenen Felde bezieht, gegen die geringe Zehntabgift an den Landesherrn, die in der Landeshoheit ihren Grund hat, in keinem Verhältniſſe ſteht; ſo leidet es keinen Zweifel, daß dieſe Conceſſion nicht über die Grenzen ihres deutlichen Inhalts interpretirt werden kann. — Denn außerdem, daß bei conventionellen Privilegien und Conceſſionen dieſer Art in zweifelhaften Fällen die Erklärung nicht gegen den Concedenten, ſondern gegen den Inhaber der Conceſſion geſchehen muß, weil letzterer, da er daraus beſondere Vortheile ziehen will, deutlicher hätte reden ſollen; ſo lehren uns auch ſchon die Geſetze, daß der Landesherr ſelbſt interpres beneficiorum zu ſeyn berechtigt iſt, und ſolche stricti juris ſind *).

§. 14.

Richtig iſt es zwar, daß nach den Worten des Verleihungs-Briefs von 1607 die erſten Acquirenten vorgeſtellt haben müſſen, ſie hofften mit dem 1ſten, 2ten, 3ten, 4ten und 5ten Maße Eiſenerz zu bekommen; wenn dieſelben aber zugleich bitten, ſie damit (nemlich mit dieſen 5 Maßen) zu belehnen; ſo ging wohl offenbar ihre Intention nur dahin, mit dieſen fünf Maßen, und nicht mit einem Mehreren belehnt zu werden; wie dann auch Fürſt Dieterich zu Paderborn dieſem Geſuch willfahrte. — Denn ſollte nach dem Lehnempfang der Ausdruck des Verleihungs-Briefes „ſie damit zu belehnen“ auf das zu findende Eiſenerz, und nicht auf die fünf Maßen ſeine Beziehung haben; ſollte

*) L. 43. pr. D. de vulg. et pup. substit.
L. 191. de reg. jur.

ihnen concedirt ſeyn, einen Verſuch mit dem Erzgraben an der Iſerkuhle, und auf der St. Catharinen Klusweide zu machen, alsdann aber pro lubitu weiter zu graben; ſo müßte man nothwendig die Folgerung als richtig annehmen, daß die erſten Acquirenten, Heiſtermann und Ludwig, und nun der von Donop im ganzen Paderborniſchen Lande, ſo weit ſich Erz graben ließe, ſolches zu fördern, und zu ihrem Nutzen zu gebrauchen befugt wären.

Gleichwie aber Bergwerks-Belehnungen mit ganzen Diſtricten unter die außerordentlichen Fälle gehören, welche nicht präſumirt werden *); ſo ſchreibt uns auch ſchon L. I. §. 19. D. de exercit. act. die Regel vor: verba secundum propriam significationem intelligenda et interpraetanda sunt. Die Worte des Verleihungs-Briefs „nach Bergwerks-„Recht und Herkommen" können auch nicht nach des v. Donop Behauptung auf den Vorkauf der Metalle und den Zehenten eine Beziehung haben, indem der Landesherr beides noch insbeſondere ſich vorbehielt; ſie geben vielmehr deutlich zu erkennen, daß man ſich damals entweder fremde oder einheimiſche Gewohnheits-Rechte bei Bergwerks-Streitigkeiten zur Richtſchnur dienen ließ; denn wie hätte ſonſt im Verleihungs-Briefe von gewiſſen Maßen, deren Lachterzahl in den Deutſchen Provinzen ſehr verſchieden iſt **), die Rede ſeyn können. Freilich haben die Worte „nach

*) Hertwich Bergbuch, von Muthen.
Bause instit. jur. metall. p. 93. Cap. 3. §. 1.

**) Ein Lachter hält 80 Zolle, in Freiberg 6 Schuh 3 Zolle $10\frac{3}{4}$ Linien rheiniſches Maß; in Clausthal 6 Fuß, 2 Zoll 2 Linien rheinländiſches Maß. Meyer bergrechtl. Beobachtungen. Abh. II. §. 3. Anmerk. S. 114.

nach Bergwerks-Recht und Herkommen nicht unmittelbar auf Maße, ſondern auf die Belehnung ſelbſt ihre Beziehung; da aber zu dem Weſentlichen einer Bergwerks-Belehnung das Anhalten des Funds, und die Beſtimmung der Tendenz ſeiner Strecke gehört *), wenigſtens mit Hinſicht auf die beſtimmte Maßenzahl jenen Worten keine andere Deutung gegeben werden kann; ſo läßt ſich unmöglich behaupten, daß die erſten Acquirenten in dem Verleihungs-Briefe ohne Rückſicht auf Maße und Strecken mit einem uneingeſchränkten Diſtrict belehnt ſeyn ſollten. —

Nun vermeinet zwar der Appellant

§. 15.

dieſe Behauptung in dem Verleihungs-Briefe von 1614 unterſtützt zu finden, worin der geſchehenen Belehnung am Rohnen- oder Reheberge Erwähnung geſchieht, und folgert nun, daß, da der ganze Walddiſtrict, von der Iſerkuhle bis an die Klusweide, den Namen Reheberg führe, ihm auch derſelbe ungezweifelt zur Benutzung zuſtehe. — Allein nicht zu gedenken, daß dieſer zweite Verleihungs-Brief keine Conceſſion über das Bergwerk ſelbſt, ſondern nur über den Hammer enthält, und nur beiläufig, und gleichſam demonstrationis causa des Bergwerks am Reheberge, jedoch in Beziehung auf den erſten Verleihungs-Brief von 1607, und die darin beſtimmte Maße erwähnet, ſo leugnen auch die legaliter abgehörten Zeugen einſtimmig und ganz beſtimmt, daß der ganze Diſtrict am Wald über Altenbecken bis an die Klusweide, der einen Bezirk von 2 Stunden begreift, den Namen Rehberg führe, jedoch ein Berg insbeſondere ſo genannt werde, und zwiſchen dem Reheberge und der St. Catharinen Klusweide einige 20 Berge und

*) Köhler a. a. O. S. 109.

Gründe befindlich wären, von welchen ein jeder ſeine beſondere Benennung habe.

§. 16.

Daß auch beim Verkauf des Bergwerks, im Jahr 1649, keiner beſtimmten Maße Erwähnung geſchehen, vielmehr ſolches zu gewiſſen Theilen verkauft wurde, daraus läßt ſich der Schluß auf einen uneingeſchränkten Diſtrict nicht machen; denn da die Verkäufer, Hermann Heiſtermann und Ludwig, nicht mehrere Rechte, als ſie vom Landesherrn verliehen erhalten hatten, auf den von Schilder transferiren konnten, ſo iſt auch die unterlaſſene Benennung der Maße ſo wenig ein taugliches Argument zu größerer Ausdehnung eines nur auf 5 Maßen an jedem Orte beſtimmten Reviers, als wenig das Kaufpretium und die angeblich dafür bezahlte Summe von 7000 Rthlrn. dafür angenommen werden kann; denn da ſich der Werth eines Bergwerks nach ſeiner geringen oder reichlichen Ausbeute richtet, ſo iſt es auch, da wahrſcheinlich der Gewinn an Erzen damals beträchtlich ſeyn mochte, leicht möglich, daß für 5 oder 10 Maße jene Summe bezahlt ſeyn kann. — Daß nun die Vermeſſung zur Zeit der erſten Conceſſion geſchehen iſt, läßt ſich zwar nicht mit Gewißheit beſtimmen, jedoch die Affirmative aus wichtigen Vermuthungen ableiten. Denn

1) wird in dem Verleihungs-Briefe von Maßen, mithin von einer beſtimmten Lachterzahl geredet, und die Belehnung iſt nach Bergwerks-Recht und Herkommen geſchehen. — Da wir nun hier in re antiqua verſiren; ſo tritt die rechtliche Vermuthung ein, daß die erforderlichen Solennitäten beobachtet worden ſind;

2) geſchieht im Conceſſions-Briefe vom Jahr 1614 davon Erwähnung, daß den erſten Gewerken ein Eiſenwerk am Rohnenberge verliehen ſey; von dieſem Berge meldet aber der erſte Conceſſions-Brief nichts, ſondern nur im allgemeinen von der Iſerkuhle. — Nun wird aber bei einer Vermeſſung durchgehends der Name des Orts, an welchem ſolche geſchieht, ſpecifiſch bemerkt, und daher begründet die nachherige Benennung des Eiſenwerks am Rohnenberge die geſchehene Vermeſſung wenigſtens präſumtiv, wenn es im Verleihungs-Briefe vom Jahre 1614 heißt:

„nachdem wir den Heiſtermann und Ludwig mit ei-
„nem Bergwerke am Gehölz beim Rohnenberge be-
„lehnet.“

3) Sind die Gewerke nach Bergmanns-Rechten ſchuldig, die Vermeſſung innerhalb der nächſten 14 Tage zu befördern *); mithin erwächſt auch hieraus für die Vermeſſung die Vermuthung. — Ueberhaupt iſt die Conceſſion von 1607 ſo eingerichtet, wie ſie gewöhnlich bei der Verleihung von Bergwerken ausgeſtellt zu werden pflegt; nur fragt es ſich: „nach welcher Berg-„ordnung, nach welchem Bergrecht hat man ſich zur „Zeit der erſten Verleihung gerichtet?“

Die Chur-Cöllniſche Berg-Ordnung iſt erſt im Jahre 1736 im Paderborniſchen eingeführt worden, nach deren 5. Th. 2. Art. für eine Fundgrube 42 Lachter, und auf eine Maße 28 Lachter gerechnet werden ſollen. — Es iſt begreiflich, daß dieſe Verordnung nicht rückwürkende Kraft

*) Spans Berg-Urthel Nro. 241.
Bergrechts-Spiegel P. II. Cap. 26. §. 7.

haben, und auf Fälle anwendbar ſeyn kann, welche ſich erſt 150 und mehrere Jahre nachher zutrugen. — Bei dieſer Unbeſtimmtheit und Ungewißheit, nach welcher Ordnung ſich im Anfang des 17ten Jahrhunderts gerichtet worden ſey, weiſet uns das Deutſche Privatrecht auf die Gewohnheiten benachbarter Provinzen und Orte zurück. — Bei Vergleichung mehrerer Bergordnungen benachbarter Staaten aus dem 16ten Jahrhundert, finde ich unter anderen in den Chur-Sächſiſchen, Heſſiſchen, Chur-Trieriſchen Bergordnungen, welche alle älter ſind, oder vielmehr auf ältere Gewohnheiten ſich gründen, als unſere Conceſſionen ertheilt wurden, zur Fundgrube 42 Lachter, und zu einem Maße 28 Lachter Feldes beſtimmt, mithin eben das in Anſehung des Gehalts einer Maße disponirt, was in ſpäteren Zeiten die Chur-Cöllniſche Bergordnung Th. V. Art. 2. verordnete. — Von Cancrin *) behauptet, daß an allen anderen Orten, außer in Freiberg, die Maßen auf eben dieſe Art berechnet würden, und prüft man auch das Fürſtl. Reſcript, wodurch die Chur-Cöllniſche Bergordnung im Paderborniſchen vim legis erhielt, genau, ſo iſt darin bloß von der Reception der Berggerichts-Ordnung die Rede, und es ſcheint derjenige Theil, welcher die Adminiſtration des Bergwerks, ſeine Einrichtung und Cultur betrifft, bereits früher angewendet worden zu ſeyn. — Der Appellant gründet ſich wenigſtens, in ſo weit ſie ihm günſtig iſt, ſelbſt auf dieſe Verordnung, ſucht daraus Rechte und Befugniſſe zu deduciren und erklärte durch den Güterpfleger Flüchting bei der im Jahr 1764 geſchehenen Vermeſſung, daß, im Fall ihm der ganze Reheberg, oder der ganze ſtreitige Diſtrict nicht gebühre, er ſich die Vermeſſung nach Vor-

*) In den Grundſätzen des Deutſchen Berg- und Salzrechts. §. 93. S. 86.

ſchrift der Chur-Cöllniſchen Bergordnung gefallen laſſen wolle. —

§. 17.

Bei dieſer Uebereinſtimmung mehrerer Provinzial-Rechte kann man (ohne einmal der Rechtsregel, daß concessio regalium strictae interpretationis iſt, zu gedenken,) als richtig annehmen, daß zur Zeit der ertheilten Conceſſion unter dem Wort Maßen keine andere Lachterzahl, als die eben angegebene verſtanden worden ſey, mithin der von Donop aus den Verleihungs-Briefen von 1607 und 1614 keinen ausgedehnteren Diſtrict, als fünf Maße an der Iſerkuhle, oder welches einerlei iſt, am Rehberg, und eben ſo viel auf der St. Catharinen Klusweide nach der angezeigten Lachterzahl für ſich in Anſpruch zu nehmen befugt ſey. — Dieſemnach ſchreite ich zur Unterſuchung der

Zweiten Frage.

§. 18.

Ob Appellant das dominium utile oder die Befugniß, den ganzen ſtreitigen Diſtrict zu benutzen, durch unvordenkliche Verjährung acquirirt habe?

So wie die ausdrückliche Conceſſion des Regenten den Unterthan im Beſitz von Regalien zu ſichern vermag, eben ſo bewirkt dieſes auch die unvordenkliche Verjährung, indem ſie die Stelle einer ausdrücklichen Verleihung vertritt. — Doch nicht alle Rechtsgelehrte ſind hiermit einverſtanden, und gar einige darunter verweigern der unvordenklichen Verjährung in dieſem Falle alle Statthaftig-

keit *). In Abſicht der ordentlichen Verjährung ſcheint freilich dieſe Behauptung ſehr vieles für ſich zu haben; allein daraus folgt nicht, daß das nemliche auch von der unvordenklichen geſagt werden könne. — Daher ſagt Böhmer **) ſehr wahr:

Ipsa utique ratio naturalis dictitat: Vetustatem cujus originis memoria non extat, validitissimam inducere probationem, eum, qui jus quoddam possidet, optimo titulo et jure esse munitum non vero solo lapsu temporis demum acquisivisse.

§. 19.

Die Richtigkeit dieſer Behauptung läßt ſich auch um ſo weniger mißkennen, da dieſelbe von einer unverkennbaren Praxis in Deutſchland unterſtützt wird ***).

*) Thomasius de praescript. regalium ad jur. subditor. non pertinent.

Bayer in delineat. J. Civ. de divers. et temporal. praescript. pag. 568.

Fleischer inst. jurisprud. Cap. 10. §. 40.

**) Jure ecclesiast. Prot. Lib. II. Tit. 26. §. 39.

***) v. Cramer in opusc. T. 2. p. 8. Leyser sp. 670. 13. Klock de contribut. c. 16. u. 33. et nr. 126. Struv. Syntagm. jur. civ. Exercit. 43. th. 24. Mevius P. VII. dec. 158. n. 14. Eisenhart de regali metalli fod. jure c. 2. §. 58. 59. Meyer bergrechtliche Beobachtungen III. S. 7. M. ſ. auch c. 26. §. praeterea X. de V. F. R. A. v. 1548. §. 64.

Dieſemnach bedarf der Satz, daß die unvordenkliche Verjährung die Stelle einer ausdrücklichen Verleihung vertrete, keiner weiteren Ausführung; ich ſetze aber zur näheren Beſtimmung deſſelben noch hinzu, daß durch unvordenkliche Verjährung kein neues Recht erworben, ſondern dieſelbe nur eine Vermuthung einer ehemals rechtmäßig acquirirten Gerechtſame an die Hand giebt *).

§. 20.

Das Daſeyn einer unvordenklichen Verjährung fordert ſtrengen Beweis, wenn es irgend einem Zweifel unterworfen iſt, und daß dieſer von demjenigen übernommen werden muß, der ſich darauf gründet, läßt ſich nach bekannten Regeln nicht widerſprechen. —

Dieſer Beweis kann aber nicht nur durch Zeugen und Urkunden, ſondern auch durch andere geſetzlich anerkannte Beweisarten geführt werden. —

Was nun insbeſondere den am häufigſten vorkommenden Beweis durch Zeugen betrifft; ſo müſſen dieſelben nebſt dem erforderlichen Alter genaue und beſtimmte Kenntniſſe von der Sache haben, und aus ihren Ausſagen muß ſich mit Zuverſicht ſchließen laſſen, daß das Gegentheil von der jetzigen Bewandtniß der Sache nie exiſtirt, oder wenigſtens ihrer Rückerinnerung nach nie beobachtet worden ſey **).

*) Boehmer l. c. lib. II. Tit. 26. §. 39.

**) Leyser sp. 460. med. 7. Es kommt bei dieſer Präſcription nicht auf eine gewiſſe Zeit von 100 und mehreren Jahren, ſondern lediglich darauf an, ob nicht das Gegentheil von dem zu präſcribirenden Rechte im Andenken ſey. — Es kann dies Andenken früher erloſchen, oder von längerer Zeit vorhanden ſeyn. — Meyer bergrechtliche Beobachtungen III. S. 7.

Kann man daher auf irgend eine Weiſe, etwa durch Hülfe zuverläſſiger Documente, auf das Gegentheil einen Schluß machen, oder erhellet daraus der Anfang des vorgegebenen außerordentlichen Beſitzes; ſo kann dieſer die Stelle einer ſtillſchweigenden Verleihung nicht vertreten. —

Wenn daher von einem Regal die Rede iſt, das in der Regel nur die Conceſſion des Regenten dem Unterthanen ſichern kann, ſo wird auch der ſehr lange Zeit hindurch fortgeſetzte Beſitz dem letzteren nicht ſonderlich zu ſtatten kommen, wenn der Anfang des Beſitzes aus Documenten ſichtbar hervorleuchtet. — Die berühmteſten Rechtsgelehrten ſtimmen mit dieſen vorgetragenen Sätzen überein *).

Quid ergo, si actor instrumentis passit ostendere, acquisitionis initium reus vero in possessione immemoriali se fundaret, quod nulla hominum memoria exstaret, an hic propterea absolvendus esset? an probato non jure possessoris actori jus suum hoc modo auferendum?

Minime gentium ſagt Böhmer a. a. O. und in Consultation. P. I. A. 36. n. 17. 18. sq.

Dieſem kann man auch noch hinzufügen, daß oft durch Vernachläſſigung der Officialen die Rechte des Regenten in Unſicherheit gerathen, und es daher die höchſte Billigkeit erfordert, dem Regenten die Befugniß einzuräumen, durch Hülfe der Documente ſeine Gerechtſame zu reclamiren. —

§. 21.

*) Stryk de jure Sensuum D. 8. Cap. 3. n. 13.

Horn class. 2. n. 3.

J. H. Boehmer J. E. Prot. L. 11. T. 26. §. 42.

§. 21.

Vergleiche ich nun dieſe Grundſätze mit der oben aufgeſtellten Frage, und ſetze ich dabei zum voraus, daß der Beſitzer die Ausübung des Bergregals durch beſondere landesherrliche Conceſſion in Abſicht eines gewiſſen Diſtricts erhielt, ſo iſt dieſer Fall zu einem unvordenklichen Beſitz, in der ganzen Gegend Erz zu ſuchen, nicht geeigenſchaftet. — Die ertheilte Conceſſion, die hierüber Ziel und Maß giebt, redet nur ſpeciell von einem beſtimmten Diſtricte, und giebt hinlängliche Beſtimmung über die Zeit an die Hand, wo das Recht des Empfängers angefangen hat. — Er kann ſich alſo auf eine unvordenkliche Verjährung, bei einer ſo beſtimmten Conceſſion, nach der Paroemie „hundert Jahre unrecht, iſt keine Stunde recht" *) ſchlechterdings nicht berufen.

§. 22.

Indeſſen wollen wir die Gründe prüfen, die unſer Appellant für dieſe Behauptung aufſtellt. Er ſagt:

1) die erſten Acquirenten, Heiſtermann und Ludwig, und nachher die von Schilder hätten vom Jahr 1649 an, und nachher die von Donop im ganzen Diſtrict an der Iſerkuhle, nach Ausweiſung der daſelbſt befindlichen alten Pingen und Halden mit Abſenkung vieler Schachte und Stollen, ohne ſich an gewiſſe Maße zu binden, den Eiſenſtein gefördert, und ſich dieſes Rechts bis hierhin ohne Widerſpruch bedient;

2) habe Biſchof Ferdinand zu Paderborn den erſten Gewerken durch Reſcript vom 28ten März 1627 gegen

*) Damit ſtimmt auch überein L. 39. D. de legib.

die Anmaßungen des von Schilder in ſeinem Diſtrict geſchützt;

3) habe der Reichs-Hofrath von Donop, im Jahr 1735 und 1736, die Gewerken Moſer und Wackerhagen, als ſie in ſeinem Bergwerks-Revier einen Schacht abzuſenken unternommen, das Handwerkszeug weggenommen und dadurch ſeine Rechte gewahrt; —

4) habe des Appellanten verſtorbener Bruder nachher 3 Schächte an verſchiedenen Orten ohne Widerſpruch der Hofkammer, abſenken laſſen; daher ſey denn auch

5) die eintretende Verjährung durch die Abforderung des Conceſſions-Briefs ſo wenig, als dadurch, daß die von Schilder das Bergwerk unbetrieben hätten liegen laſſen, unterbrochen worden.

§. 23.

Zu Begründung der Behauptung, daß die in der Gegend von Altenbecken vorhandenen alten Pingen und Halden von den erſten Acquirenten herrührten, bezieht ſich v. Donop auf mehrere Zeugenverhöre. Zuvörderſt muß ich erinnern, daß diejenigen, welche er in voriger Inſtanz producirte, gar nichts beweiſen; denn abgeſehen davon, daß die meiſten Zeugen des von Donop Colonen ſind, ſo deponiren ſie größten Theils vom Hörenſagen und von ſolchen Handlungen, welche tief in das 17te Jahrhundert einſchlagen, von welchen ſie alſo, ihres Alterswegen, keine genaue Kenntniß haben konnten, wie ſie dann auch nur an Eidesſtatt auf Requiſition des von Donop coram notario vernommen wurden. — Die Beweiskraft dieſer Zeugen iſt daher ſehr ſchwach, und könnte nur im äußerſten

Fall dadurch erhöht werden, wenn andere adminiculirende Umſtände für die Behauptung des Appellanten hinzukämen. — Ein gleiches gilt beinahe von denen im Jahr 1733 auf Verordnung des K. Cammer-Gerichts von der Paderborniſchen Regierung abgehörten Zeugen; denn obwohl die Legalität des Zeugenverhörs keinem Zweifel unterliegt, ſo kommt doch hier abermals in Betracht, daß die meiſten Zeugen zur Zeit der Depoſition im 50ten und 60ten Jahre ſtehen, und nur einige von ihnen 70jährige Männer ſind, folglich im Grunde von dem, was ſich im 17ten Jahrhundert mit dem Bergwerk zutrug, nicht Alle genaue Kenntniß hatten.

§. 24.

Prüfen wir indeſſen zu unſerm Zweck die Ausſagen dieſer Zeugen, ſo ſtimmen alle vierzehn, und auch die älteſten unter ihnen, darin überein, daß des Appellanten Vorfahren und deren Conductoren das Eiſenbergwerk an keinem anderen Ort, als an dem, wo es dermalen, oder im Jahr 1783 geſchieht, nemlich auf dem Wolfsberge oder am Fuße des Rehberges, mithin gerade da, wo es laut der Conceſſions-Urkunde geſchehen ſollte, betrieben hätten. — Die Benennung der Iſerkuhle aber (worunter Eiſengruben zu verſtehen ſind) ſehr abwechſele, und mehrere Orte ſo genannt würden. Daß aber die von Schilder das Bergwerk benutzet und Erz gegraben hätten, oder mit einem Bergwerke auf oder an dem Fürſtl. Walde belehnet worden ſeyen, davon weiß kein einziger Zeuge etwas. Zwar ſagen dieſelben, daß auf dem zwiſchen dem Rehberge und der Cathrinen Klusweide befindlichen Wolfs- und Köhlerberge einige alte Pingen befindlich wären, wiſſen aber kein Wort davon, daß dieſe alten Pingen von den erſten Acquirenten, Ludwig und Heiſtermann, herrühren; — vielmehr deponiren

der 1te, 6te und 14te Zeuge zum 13ten und 16ten Art., von ſeinen Vorältern gehört zu haben, daß zu den Zeiten dieſer erſten Acquirenten ein Herr von Bembüren auf dem Altenbecker Walde Erz gegraben habe, von welchem der Sage nach die alten Pingen und Halden herrührten. — Eben ſo deponiren der 1te und 6te Zeuge zum 13ten Art., gehört zu haben, daß ſchon vor 300 Jahren, mithin lange vor der Conceſſion von 1607, viele Hütten und Hämmer bei Altenbecken befindlich geweſen wären, und obwohl testes de auditu in der Regel keinen Beweis machen, ſo leidet doch ſolches bei der unvordenklichen Verjährung eine Ausnahme *), welche man hier um ſo ſicherer annehmen kann, da die meiſten Zeugen behaupten, daß ſchon vor länger als 200 Jahren in und bei Altenbecken Schlackenhaufen vom Verſchmelzen der Erze angetroffen wären.

§. 25.

Erwägt man nun, daß Appellantens Vorfahren, die von Schilder, das Bergwerk lange Zeit liegen gelaſſen, und ſolches nicht den Bergrechten gemäß in Friſten gehalten hatten; ein Bergwerk aber dadurch, daß die Gewerke es nicht betreiben, ins freie fällt, mithin der Landesherr ſolches anderweit zu verleihen befugt iſt *), ſo würden auch ſelbſt in dem Falle, wenn in der ganzen Gegend von Altenbecken und in der Entfernung von mehreren Stunden alte Pingen und Halden befindlich wären, und ſolche auch von den erſten Acquirenten herrührten, letztere

*) Berger oecon. juris L. II. tit. 2. §. 25. nota 2. praesertim vero de majoribus, von ihren Vorfahren, Eltern und Großeltern.

**) Köhler l. c. S. 150 u. f.

dennoch auf den damals von ihnen betriebenen Diſtrict keinen Anſpruch zu machen befugt ſeyn; denn außerdem, daß Ludwig und Heiſtermann, als Inhaber des Conceſſions-Briefs von 1607, welchen Appellant als Hülfsmittel, um ſeine Anſprüche geltend zu machen, benutzt, offenbar in mala fide waren, wenn ſie, außer ihren 5 Maßen, Erz ſchürften; ſo konnte auch damals die unvordenkliche Verjährung ſie nicht ſchützen, indem ſie 39 Jahre nach erhaltener Conceſſion das Bergwerk an die von Schilder verkauften, die ſolches, erwähntermaßen, unbetrieben liegen ließen. — Erſt der von Donop erklärte im Jahr 1715, ſolches wieder anzufangen, und erhielt zu dieſem Ende auf einige Jahre die Zehentbefreiung, zugleich aber auch im Jahr 1717 den Befehl, den Conceſſions-Brief beizubringen, um genau unterrichtet zu ſeyn, wie weit ſich ſeine Berg-Gerechtigkeit erſtrecke, welchem er aber, der in den Jahren 1733 und 1734 an ihn erlaſſenen Monitorien ohngeachtet, erſt im Jahr 1774, mithin nach Verlauf von 57 Jahren, nachkam. — Der Appellant kann alſo aus der ihm vom Landesherrn ertheilten Vergünſtigung, das Bergwerk wieder anzufangen, keine ausgedehntere Befugniß erwerben, als die erſten Acquirenten erhielten und der Verleihungs-Brief ihm giebt. — Nun iſt es aber nicht erwieſen, daß Appellant an einem anderen Orte Erz habe ſchürfen laſſen, als am Rehberge, oder auf dem Wolfsberge, wo er vermöge Conceſſions-Briefs, Erz zu graben berechtigt war, und er war als Inhaber deſſelben um ſo mehr in mala fide, wenn er die darin beſtimmten 5 oder 10 Maße überſchritt, da er nirgends behauptet hat, daß er dieſe Urkunde nicht beſäße; im Gegentheil in ſeiner an den Herrn Fürſten gerichteten Vorſtellung, auf den bereits im Jahr 1717 von ſeinem Vater vorgeblich eingeſchickten Verleihungs-Brief (welches aber die Conceſſion über die Zehentbefreiung, nicht aber die über das Bergwerk war) und ſeinem von

ihm verdrehten Inhalt ſich bezog, zum Beweis, daß Appellant und ſein Vater denſelben ſehr gut kannten. — Ja, es läßt ſich ſelbſt in dem Fall, wenn auch Appellant keine Wiſſenſchaft von jener Urkunde gehabt, und im ganzen ſtreitigen Diſtrict ohne Widerſpruch Erz gegraben hätte, vom Jahr 1715 (als der Zeit der geſtatteten Wiederanfangung des Bergwerks) bis zur Zeit der Production des Verleihungs-Briefs im Jahre 1774, keine unvordenkliche Verjährung, hominum memoriam excedens, herleiten, und daher fällt auch die behauptete Immemorial-Präſcription um ſo mehr hinweg, da Appellant, der die erſten Acquirenten als die Urheber der in der Gegend von Altenbecken befindlichen alten Schächte ausgiebt, in der Submiſſionsſchrift behauptet, daß zur Zeit der erſten Conceſſion dieſe alten Schächte ſchon ausgebaut geweſen wären. — War aber dies der Fall, ſo iſt es quaestio domiciana, ob eine Verjährung, auf dem ganzen ſtreitigen Diſtrict Erz ſchürfen zu dürfen, von den erſten Acquirenten abzuleiten ſey? Selbſt den Fall angenommen, dieſe und die von Schilder hätten die ganze Altenbecker Gegend von der Iſerkuhle bis an die Klusweide ruhig betrieben, und Appellant hätte dieſen Beſitz fortgeſetzt, ſo ſteht ihm doch, als Inhaber des Conceſſions-Briefs, immer mala fides entgegen; denn obwohl dafür gehalten wird, daß praescriptio immemorialis vim tituli legitimi constituti vim legis et privilegii in ſich enthalte, ſo erfordert doch das canoniſche Recht auch hierzu bonam fidem; denn ſo heißt es in Cap. 2. de R. J. in 6to: possessor malae fidei ullo tempore non praescribit und v. Cramer *) und Berger **) ſtatuiren chriſtlich und gewiſſenhaft, daß mala fides der Verjährung post decem millia millium annorum entgegen ſtehe. —

*) Obs. Tom. II. P. 2. pag. 427.

**) Oecon. jur. Lib. II. Tit. 2. §. 25.

Wir wollen aber die Gründe des von Donop weiter hören, und zuerſt unterſuchen, welche Folgerungen aus dem Ferdinandiniſchen Reſcript von 1627 auf die unvordenkliche Verjährung zu ziehen ſind. — Der von Schilder nahm damals das Bergwerk als ein dem Grund und Boden, womit er belehnt war, anklebendes Regale in Anſpruch, und obgleich das Domcapitel zu Paderborn ſich zu ſeinen Gunſten beim Fürſten verwendet haben mag, ſo reſcribirte doch Fürſt Ferdinand, als ein Gerechtigkeit liebender Herr: „daß er niemand in ſeinen erworbenen Rechten zu be„einträchtigen, und daher den Heiſtermann und Ludwig „in ihrem unvordenklichen Beſitze des Bergwerks zu tur„biren, nicht befugt ſey.“ Hieraus folgt aber weder ein anerkannter Beſitzſtand auf dem ganzen in Frage befangenen Diſtrict, noch daß Appellant und ſeine Vorfahren, ad effectum praescriptionis, ohne Widerſpruch denſelben benutzt hätten, indem in jenen Urkunden von der Tendenz des Diſtricts ſelbſt nicht einmal die Rede iſt.

§. 26.

Auch durch die vom Appellanten geſchehene Turbation der Gewerke Wackerhagen und Conſorten im Erzſchürfen, wird die behauptete Verjährung nicht begründet. — Wenn auch die Hofcammer ſich dabei beruhigt hätte, daß der Reichs-Hofrath von Donop, ſtatt des im Jahr 1717 von ihm begehrten Verleihungs-Briefs von 1607, den Schilderiſchen Kaufbrief vom Jahr 1649 producirte; ſo gab doch die im Jahr 1733, mithin 16 Jahre nachher, vorgefallene Wackerhagiſche Turbations-Geſchichte wiederholt zu jenem Befehl die Veranlaſſung. — Es hatten nemlich Wakkerhagen und Conſ. von Fürſtlicher Hofcammer in jenem Jahre eine Conceſſion, um am Teutenberger Walde Erz ſchürfen zu dürfen, erhalten. — Bei Einſchlagung der

Gruben ließ ihnen aber der von Donop das Handwerks-zeug wegnehmen, und behauptete, ſeine Gegner hätten in ſei-nem Bergrevier Erz gegraben; worauf von Seiten der Hofcammer mandatum de restituendo S. C. mit dem An-hange erfolgte, daß v. Donop den Original-Conceſſions-Brief produciren ſolle, welches auch beides, ohngeachtet derſelbe auf den Schilderiſchen Kauf-Contract vom Jahr 1749 ſich bezog, im Jahr 1734 wiederholt ward. — Aus dieſem facto zieht nun zwar Appellant die Folgerung, daß, da die Hofcammer ihren mandatis keinen Effect gegeben, und die Reſtitution des Handwerkszeugs nicht erfolgt ſey, ſein Beſitzſtand, den ganzen Diſtrict zu benutzen, von Sei-ten des appellatiſchen Theils anerkannt worden ſey. —

§. 27.

Allein außerdem, daß Appellant den Beweis ſchuldig geblieben iſt, daß die Reſtitution der Berg-Inſtrumente nicht erfolgte, ſo war es genug, daß die Hofcammer durch Strafbefehle die Gewerke in ihren durch die Beleh-nung erworbenen Gerechtſamen gegen die Anmaßungen des von Donop ſchützte, indem Moſer und Wackerhagen kurz nach jenen Auftritten aus Unvermögen das Bergwerk ver-laſſen mußten; daher es dann wol von ſelbſt ceſſirte, den erlaſſenen Befehlen den gehörigen Effect zu geben. — Ge-nug, daß Appellant nicht erwieſen hat, daß ſein verſtor-bener Vater in contradictorio im Beſitz des Bezirks, wo-mit Moſer und Wackerhagen neu belehnt wurden, ſich ma-nutenirt, und die Hofcammer ihn ſtillſchweigend und un-geſtört darin belaſſen hätte. — Welche Vortheile kann da-her Apellant aus der gegen die Befehle vom Jahr 1717, 1733 und 1734 unterlaſſenen Production des Conceſſions-Briefs für ſich herleiten? Gewiß keine. — Ob die Hof-cammer ſich dabei beruhigt habe, als im Jahr 1717 Ap-

pellantens

pellantens Vater, ſtatt des begehrten Verleihungs-Briefs, den Schilderiſchen Kauf-Contract producirte, ſteht noch dahin; es erhellet darüber nirgend etwas ſpecielles. — Geſetzt aber, dies wäre geſchehen; ſo war doch damals ein 8tägiger Termin zur Production der Conceſſion beſtimmt, und es bedarf kaum einer Erwähnung quod obligatus aliquid implere, in certo termino, lapso frustra termino, dicatur esse in mora, welche durch den beigebrachten Kaufbrief nicht purgirt ward. — Ueberdies folgten im Jahre 1733 und 1734 ähnliche Befehle, welche, wie geſagt, Appellantens Vater als Beſitzer des Conceſſions-Briefs, der ad instrumenta communia gehört, in böſen Glauben verſetzten. —

§. 28.

Iſt es aber nun ganz unerwieſen, daß Appellantens Bruder außer den ihm concedirten Maßen noch 3 Schächte an verſchiedenen Orten habe anlegen laſſen, und trifft ihn mala fides eben ſo gut, wie den Appellanten, ſo concentrirt ſich das Reſultat dieſer Bemerkungen dahin, daß der Beweis der Verjährung vom Jahr 1607 bis 1717, um den ganzen ſtreitigen Diſtrict zu benutzen, nicht hergeſtellt iſt. —

Offenbar hatte alſo Appellant es ſich ſelbſt zuzuſchreiben, wenn ihm wegen der unterlaſſenen, und erſt im Jahr 1774 bewürkten Production des Conceſſions-Briefs, im Jahre 1764 nur eine Fundgrube und 2 Maße am Rehberge zugemeſſen wurden, wovon im §. 45. unten die Rede ſeyn wird. — Ich wende mich daher zur

Dritten Frage.

§. 29.

„Ob Appellant nach dem Inhalte der Conceſſion und „nach bergrechtlichen Grundſätzen das ihm verliehene

„Feld, mit Ausſchluß anderer, in Anſpruch zu neh-
„men berechtiget, und eine anderweite Conceſſion des
„Regenten in dem Diſtricte, in welchem er belehnt
„wurde, rechtmäßig befugt iſt?

Zuverläſſig kann demjenigen, der vom Landesherrn mit einem Regal beliehen iſt, das Recht nicht abgeſprochen werden, daſſelbe durch den angewieſenen Diſtrict ausſchließlich zu benutzen *). Doch iſt dabei nothwendig vorauszuſetzen, daß ſich der Regent die Concurrenz nicht ausdrücklich vorbehalten hat, und daß dieſelbe nicht vermöge des beſondern und poſitiven Staats-Rechts präſumirt werden muß. —

In der Regel iſt immer zu behaupten, daß der Landesherr das Regal dem Vaſallen, in der Maße, worin es ihm hat verliehen werden können, allein überlaſſen hat. — Dies wird ſchon durch die bekannte Rechtsregel contra eum interpretatio facienda qui clarius loqui debuisset unterſtützt. — Daß aber der Regent derjenige ſey, der ſich die Concurrenz deutlich hätte ſtipuliren müſſen, bedarf keiner näheren Unterſuchung. — Ohnehin ſchließt das dem Vaſallen zuſtehende nutzbare Recht ſchon ſeinem Begriffe nach alle Concurrenz in der Ausübung aus **).

§. 30.

Der bekannte Grundſatz, daß dergleichen Conceſſionen ſtreng und einſchränkend zu interpretiren ſind, kann zu

*) Buri Erläut. des Lehnrechts S. 673.
Itter de Feudis imperii C. 8. §. 8.

**) Buri a. a. O. S. 673.

Begründung einer Concurrenz, beſonders bei niederen Regalien, nicht angeführt werden; denn derſelbe verbietet eine ausdehnende Erklärung nur in der Hinſicht, daß von einem Regal auf das andere kein Schluß gemacht werden kann, daß mithin, wenn ein Regal mehrere Gattungen in ſich begreift, nur die Verleihung der geringeren Gattung der Regel nach angenommen werden muß *).

Dieſes alles wird um ſo mehr eintreten, wenn die Motive zu ſolchen Verleihungen nicht in bloßer Vergünſtigung des Regenten, ſondern zugleich in einer Präſtation von Seiten des Empfängers beruhen, wo mithin ein ſeiner Natur nach oneröſes Geſchäft ganz unverkennbar iſt. —

§. 31.

Ein oneröſes Geſchäft wird aber im letzten Falle nothwendig vorausgeſetzt; es müſſen beide Theile etwas präſtirt und daraus die Verbindlichkeit wechſelſeitiger Rechte und Pflichten gerechtfertigt werden können. — Diejenige Art von Verleihung alſo, wobei ſich die Natur eines oneröſen Geſchäfts nicht vorfindet, iſt in Abſicht auf die Concurrenz eines Dritten nach ganz andern Grundſätzen zu beurtheilen. — Oben §. 13. bemerkte ich, daß der Begriff eines negotii onerosi demjenigen Verhältniſſe nicht anpaſſe, wo der Regent einem Privatmanne die Benutzung eines Regals unter gewiſſen Modificationen und Beſtimmungen überlaſſe, wenn er ihm die Benutzung des Bergbaues innerhalb eines gewiſſen Diſtrics bewillige, und ſich dabei gewiſſe Rechte, ſo den Zehenten und das Vorkaufs-Recht vorbehalte; ich ſagte ferner, dergleichen modificirte Verleihungen paßten nicht in die Kategorie oneröſer Verträge,

*) L. B. a Cramer in opusc. T. 3. op. 11.

da ihr Grund einzig in der höchſten Gewalt des Regenten und in der nothwendigen Unterordnung des Beſitzers gegegen die Landeshoheit liege *). Sie können mithin nicht nach denjenigen Grundſätzen beurtheilt werden, welche das Privatrecht bei onerößen Verleihungen aufſtellt. — Dies iſt nun gerade bei unſerer Conceſſion von 1607 der Fall, die nicht in die Claſſe ſolcher Verträge gehört. —

§. 32.

Durch das den erſten Gewerken, Heiſtermann und Ludwig, zur Benutzung des Berg-Regals in einem beſtimmten Felddiſtricte verliehene Privilegium, wurde nicht die allgemeine Freiheit anderer Bürger eingeſchränkt, ſondern nur der Privilegirte von einer im allgemeinen Staats-Rechte liegenden Einſchränkung befreit, oder ihm die Ausübung eines Rechts beigelegt, welches nur dem Regenten ausnahmsweiſe gebührt. — Hier kommt der Privilegiatus nicht mit allen übrigen Mitbürgern in Colliſion, ſondern nur mit dem Regenten ſelbſt, oder mit einem anderen gleichmäßig Privilegirten. — Hier tritt zwar gegen den Landesherrn die im L. 3. C. de constit. ppum enthaltene Regel ein: Beneficia imperatoris plenissime interpret. debemus; dieſe Regel kann aber alsdann ihre Anwendung nicht finden, wenn das Intereſſe der übrigen Mitbürger darunter leidet, oder wenn es darauf ankommt, Monopolien auszuüben. — Wenn nun in jenem Falle mehrere gleichmäßige Privilegirte concurriren, ſo hat der ältere Privilegirte zwar den Vorzug, er kann jedoch nicht ſo ſchlechterdings ein Ausſchließungs- und Verbietungs-Recht gegen alle übrigen Nebenbuhler verlangen, außer wenn ihm ſolches ausdrücklich bewilligt, oder er darzuthun im

*) Meyer bergrechtliche Beobachtungen XIII. S. 24. nr. 3.

Stande iſt, daß ſein Privilegium durch dieſe Concurrenz ganz vereitelt werden würde, und aller davon gehoffte Nutzen verloren gehe. Einige Einbuße, die nur ein lucrum cessans und kein damnum emergens iſt, begründet ſo wenig einen Widerſpruch, wie der titulus onerosus, an und für ſich genommen, nach mehrerer Rechtslehrer Meinung, ein jus prohibendi hervorbringt *).

So iſt z. B. das Recht des Alters oder die ältere Muthung des Lehens in einem Bergwerks-Reviere zwar eine den Gewerken im Colliſions-Falle mit jüngeren Muthern beſonders zuſtehende Gerechtigkeit, ſo, daß der jüngere dem älteren in der Grubenarbeit zu weichen ſchuldig iſt. — Indeſſen ſteht doch dem älteren Finder, oder demjenigen, welcher den erſten Fundſchacht gegraben hat, der Vorzug vor dem erſten Muther und Maßner zu, wenn dieſer gleich Kübel nnd Seil eingeworfen hat **). Wenn nun aber zwei Gänge, auf deren einem der Aeltere, auf dem anderen aber der Jüngere belehnt iſt, ſich kreuzen oder in einander ſtreichen, ſo muß der Jüngere dem Aelteren

*) Leyser sp. 10. med. 11.
Gebauer singularia de privil. §. 17. sqq. in Exercit. acad. Vol. I. Diss. 1.

**) Einem Fundgrübener iſt jedoch nicht verſtattet, ſein einmal angenommenes Feld nach einem anderen Orte, zum Präjudiz eines Dritten, zu tragen, wenn er nemlich ſieht, daß ſein nach ihm beliehener Nachbar einen beſſeren Bau als er ſelbſt hat. Meyer bergrechtliche Beobachtungen X. S. 19. Nr. 4. Nach franzöſiſchen Geſetzen hat der erſte Muther, dem die Conceſſion ertheilt wurde, den Vorzug vor dem erſten Finder. Geſetz vom 21ſten April 1810 in Laſſaux Annalen der Geſetzgebung B. IV. S. 197.

weichen; dem Aelteren wird inzwiſchen in der Regel keine Vierung auf dem Gange des Jüngeren zuerkannt *).

§. 33.

Aus allem dieſem glaube ich nun als beſtimmte Regel feſtſetzen zu können, daß derjenige, welcher mit dem Regal des Bergbaues beliehen iſt, zwar an dem dazu beſtimmten Orte nicht willkührlich durch eine anderweite Concurrenz beeinträchtigt werden kann, aber doch zu einem Verbietungs-Recht in Abſicht anderweiter Verleihungen in demſelben Diſtricte nicht berechtigt iſt; es ſey denn, daß er durch Verjährung die Befugniß, in der ganzen Gegend Erze zu ſuchen, rechtmäßig hergebracht hat, welches letztere, ſo viel unſern Fall betrifft, bereits bei der vorhergehenden Frage widerlegt iſt. —

Dieſe Grundſätze nun auf unſern Fall angewendet, ſo hat ſich zwar der hohe Verleiher bei Ertheilung der Conceſſion von 1607 keine Concurrenz ausdrücklich vorbehalten, mithin iſt auch Appellant, ſeine 5 Maße ausſchließlich zu beſitzen, befugt. — Es ergiebt ſich aber von ſelbſt, daß, da er nur auf jene beſtimmte Maßenzahl an den Iſerkuhlen und der Klusweide Anſpruch zu machen hat, er auch eine außer dieſen 5 oder 10 Maßen ertheilte Belehnung an dritte Perſonen zu hindern nicht befugt iſt, und nur in Colliſions-Fällen, wenn z. B. die Gänge des außer jenem Bezirke Belehnten mit denen des Appellanten ſich kreuzen, letzterem, als älterem Finder und Muther, zugleich gewiſſe Rechte und Befugniſſe zuſtehen. — Wenn alſo judicium a quo das Oberbergamt zu Reichenſtein, deſſen Erkenntniß §. 39. unten vorkommen wird, die dem Anton Ulrich er-

*) v. Cancrin Bergrecht. Th. I. §. 287.

theilte Belehnung im Allgemeinen **für rechtsbeſtändig** erklärt, ſo iſt dadurch der Appellant um ſo weniger beſchwert, indem, wenn die dem Mitappellaten im Jahre 1770 zugemeſſenen 3 Maßen in das dem Appellanten verliehene Feld fallen ſollten, erſterer ſolche dem Appellanten abzutreten rechtlich verbunden war. —

§. 34.

Es ſcheint auffallend zu ſeyn, wenn ich hier noch einen Zweifel darin ſetze, ob auch der dem Mitappellaten Ulrich zum Bergbau angewieſene Feld-Diſtrict in die dem Appellanten gebührende Maße falle, indem nach den dem Appellaten Ulrich zugemeſſenen 3 Maßen, der von ihm angelegte ſogenannte Antonius-Schacht, nach der im Jahre 1780 geſchehenen Vermeſſung, demſelben abgetreten wurde.

Indeſſen hat Appellant ſowohl dieſe, als alle nachherigen Vermeſſungen angefochten, und da die bisher ergangenen Cammergerichtlichen, dieſe Vermeſſungen anordnenden Urtheile bloß **interimiſtiſche** und proviſoriſche Verfügungen enthalten, um den statum quo, wie er ante motam litem war, wieder herzuſtellen, ſo liegt mir nun ob, zu unterſuchen, ob etwa ſowohl aus rechtlichen als billigen Gründen ein oder die andere Vermeſſung zur Baſis angenommen, und die richterliche Entſcheidung in der Hauptſache darauf gebauet werden könne. — Um dies jedoch beſtimmt angeben zu können, wird die Unterſuchung folgender Fragen nothwendig:

1) Wie muß eine Vermeſſung nach den Grundſätzen des Berg-Staatsrechts geſchehen?

2) Welche Normen ſind dabei in unſerem Falle zu beobachten?

3) Wie ſind dieſelben bei den mehrmals verordneten Vermeſſungen in dieſer Rechtsſache befolgt worden?

§. 35.

Das Berg-Staatsrecht giebt die Vorſchrift, daß ehe und bevor eine Vermeſſung vor ſich geht, ſolche 14 Tage vorher öffentlich bekannt gemacht, und in dem zur Vermeſſung beſtimmten Termine, der Regel nach, vom Lehnträger eidlich erhärtet werden muß, daß der Gang, welcher vermeſſen werden ſoll, der rechte belehnte Gang ſey.

Die Vermeſſung muß nach der inneren Beſchaffenheit des Grubengebäudes entweder nach Gängen oder nach Flötzen geſchehen. — Was unter ein und dem anderen zu verſtehen iſt, davon unten §. 51. ff.

§. 36.

Es iſt ferner den bergrechtlichen Grundſätzen angemeſſen, daß bei der Vermeſſung von Maßen der Bergmeiſter oder Kunſtverſtändige mit der Schnur an der Mitte des Rundbaumes *) anhält, wo zuerſt Kübel und Seil eingeworfen iſt; ſodann der Lehnträger mit der Schnur vorangeht, und die Fundgrube ſowohl als ein jedes Maß gehörig verlochſteinet, oder mit Steinen beſetzt wird, um dadurch zu bezeichnen, wo das gemeſſene Feld ſich endigt **). Auf eine Fundgrube kann niemand Anſpruch machen,

*) Iſt das runde Holz, das auf den Haſpelſtützen liegt. — Hertwig's Bergb. V. Rundbaum.

**) Köhler l. c. S. 112.

machen, der ſolche nicht gemuthet hat *). Die Chur-Cölln-niſche Bergordnung, die ich nach §. 70. oben hier zur Baſis annehme, verordnet das nemliche Th. V. Art. 1. und 2. Th. 12. Art. 4.

§. 37.

In wie fern nun dieſe Vorſchriften bei den vorgenommenen Vermeſſungen (von welchen die im Jahre 1780 und 1786 beſonders unſere Aufmerkſamkeit verdienen) befolgt worden ſind, ſoll der weitere Gegenſtand der Unterſuchung ſeyn, wobei ich aber zu mehrerer Deutlichkeit folgender factiſcher Umſtände erwähnen muß. —

§. 38.

Dem Appellanten von Donop wurde durch das judicatum a quo das eingeholte Urtheil des Schleſiſchen Oberbergamts zu Reichenſtein, vom 20ſten Juni 1778, „fünf Maße an jedem Ort (alſo fünf Maße an der Iſer-„kuhle und eben ſo viel an der Klusweide) zuerkannt, und „weiter verordnet, daß derſelbe auf eine anderweite Ver-„meſſung der ihm verliehenen 5 Maßen nach Bergrecht an-„zutragen berechtigt ſey, und wenn dabei der Schacht des „Anton Ulrich (deſſen Belehnung im Allgemeinen für rechts-„beſtändig erklärt wurde) mit der Schnur überreicht wür-„de, der Appellat Ulrich dem von Donop dieſen Schacht „als erſtem Finder abzutreten ſchuldig ſey.“ —

Der appellatiſche Theil hatte von dieſem Urtheil nicht appellirt; in Anſehung ſeiner war alſo ſolches rechtskräf-

*) Hertwig's Bergbuch voce Fundgrube, Vermeſſen, Maßen, Lochſteinen.

tig, und daher wurde im Jahr 1779 bei Erkennung der Proceſſe vom K. Cammergericht verordnet: „daß der Ap„pellat Anton Ulrich den von ihm eröffneten ſogenannten „Antonius-Schacht, wenn derſelbe bei der vom judicio a „quo einſtweilen salva appellatione vorzunehmenden Ver„meſſung in die dem von Donop zuerkannten 5 Maßen ein„falle, ſolchen demſelben ſogleich abtreten ſolle.“

Die erſte Vermeſſung nach dieſer Ordination geſchah im Jahre 1780. — Zu dieſem Geſchäfte wurde der Markſcheider Länge von Clausthal requirirt, der auch in Gegenwart der Partheien im April deſſelben Jahrs ſich demſelben unterzog, den terminum a quo, ohne Widerſpruch beider Theile, bei dem ehemaligen v. Donopſchen Förderſchachte beſtimmte; von dieſem Standpunct ein jedes Maß zu 28 Lachter abmaß, und die Vermeſſung ſowohl nach Gängen, als nach Flötzen vollzog. — Wie es ſich nun hierbei ergab, daß der Ulrichſche Antonius-Schacht in die 4te Maße einfiel, ſo wurde ſolcher ſofort dem Appellanten abgetreten, welches derſelbe auch mit Vorbehalt ſeiner Gerechtſame in der Hauptſache acceptirte, und wobei es durch das Cammergerichtliche Urtheil vom 24ten November 1780 noch zur Zeit, und ohne in der Hauptſache zu decidiren, belaſſen wurde, obgleich der Appellant beſonders darüber ſich beſchwerte, daß die Vermeſſung nach Flötzen geſchehen ſey, da ſolche nur allein nach Gängen geſchehen müſſe. —

§. 39.

Wären nun beide Theile hierbei bis zum Austrage der Sache ruhig geblieben, ſo würden manche Koſten und Unannehmlichkeiten erſpart worden ſeyn; allein im Jahre 1783 fiel es dem Appellanten ein, innerhalb des Feld-Di-

ſtricts, welcher ihm im Jahr 1764 durch den Berg-Inſpector Waldſchmidt mit einer Fundgrube und 2 Maßen war zugemeſſen worden, (ſ. §. 29. oben) einen neuen Schacht abzuſenken. — Die Hofcammer, neugierig zu wiſſen, ob auch dieſer Schacht außer den dem Appellanten im Jahre 1780 zugemeſſenen 5 Maßen angelegt ſey, erwirkte ſogleich bei der Regierung, ohne den von Donop zu hören, eine andere Vermeſſung durch den einſeitig von der Hofcammer in Vorſchlag gebrachten Fürſtl. Naſſauiſchen Berg-Inſpector Jung, der dann ſein Parere dahin ausſtellte, daß dieſer Schacht 12 Lachter nach Oſten zu, außer dem dem Appellanten im Jahre 1780 zugemeſſenen Felde und ein Verſuchsort linker Hand, durch das liegende Sohl oſtwärts zu 37½ Lachter getrieben werde, der 29 Lachter lang, im unverliehenen Felde ſich befinde. Ob nun gleich von Donop gegen dieſe Proceduren proteſtirte, ſo ließ es dennoch die Hofcammer hierbei nicht bewenden, ſondern verfügte auf Begehren des Paderborniſchen Fiscals, unterm 26ten Novbr. 1785, die nochmalige Befahrung und Unterſuchung des Bergwerks, nach Anleitung des vom Bergverwalter Jung entworfenen Riſſes, durch den requirirten Heſſen-Caſſeliſchen Bergverwalter Lange, mit dem Anfügen, die Verriegel- und Beſiegelung des Schachtes vorzunehmen, wenn von Donop die ihm zugemeſſenen Maßen überſchritten haben ſollte; welches dann auch durch gedachten Lange, da er mit dem Berginſpector Jung einverſtanden war, jedoch mit Proteſtation des von Donopſchen Pächters bewerkſtelliget wurde. —

Es war wohl zu erwarten, daß der Appellant ſich hierbei nicht beruhigen, und um Aufhebung dieſes Verfahrens beim Cammergerichte nachſuchen würde, von welchem daher durch die Urtheile vom 23. Januar, 2. April, 27. Auguſt und 23. December 1784 und endlich durch das

Urtheil vom 26ten Auguſt 1785, (welche in den Hauptpuncten mit einander übereinſtimmen) den Procuratoren Emmerich und Raſer der Auftrag ertheilt wurde, dem von Donop die 5 Maßen dahin, wohin er ſolche von der im Waldſchmidtſchen Riſſe vom Jahre 1764 bemerkten Fundgrube ausvermeſſen haben wolle, durch den Markſcheider Länge von Clausthal oder einen anderen ex officio zu wählenden Bergverſtändigen, gegen welchen beide Theile nichts einzuwenden hätten, in Gemäßheit der Cöllniſchen Bergordnung nach Gängen vermeſſen zu laſſen, und wenn der neue Schacht in dieſe 5 Maßen einfallen ſollte, den von Donop durante lite dabei zu handhaben. —

So ſchwer es nun dem Markſcheider fallen mußte, den eigentlichen terminum a quo dieſer neuen Vermeſſung zu beſtimmen, da in Gemäßheit der Urtheile vom 23ten Jenner und 2ten April 1784 vom Rundbauen des alten Donopſchen Förderſchachts, ohne Fundgrube, nach dem letzten Urtheil vom 26ten Auguſt 1785 aber von der Waldſchmidtſchen Fundgrube A. aus, die Vermeſſung geſchehen ſollte; ſo richtetete ſich derſelbe dennoch nach den erſteren Cammergerichtlichen Urtheilen und glaubte vom 2ten Lochſtein B. des Waldſchmidtſchen Riſſes die Vermeſſung anfangen zu müſſen, welche er, obwohl er das Bergwerk für ein Flötz erkannte, nach Gängen verrichtete, jedoch den Riß nach Gängen und Flötzen einrichtete. — Als ſich nun bei dieſer neuen Vermeſſung zeigte, daß der ſtreitige Schacht in die zweite Maße einfiel, ward es auch durch Urtheil vom 17ten July 1788 bei dieſer Vermeſſung bis zur Entſcheidung der Hauptſache, jedoch dergeſtalt belaſſen, daß der dem Appellanten durch den Berg-Inſpector Waldſchmidt im Jahr 1764 als eine Fundgrube zugemeſſene, auf dem Längiſchen Riß vom Lochſtein A. bis zu dem mit B. bezeichneten Diſtrict, zu den ihm nach Gängen neu ver-

meſſenen fünf Maßen als ein Zugehör mit eingerechnet; dahingegen der Betrag dieſes Diſtricts demſelben an der ihm neuerlich zugemeſſenen 4ten und 5ten Maße abgerechnet werden ſolle; dann wurde der Punct, ob dem Appellanten die zuerkannten 5 Maßen nach Gängen oder nach Flötzen gebührten, bis zur Entſcheidung der Hauptſache ausgeſetzt. —

§. 40.

Es ſind nunmehr zu näherer Erläuterung der §. 35. aufgeſtellten **dritten Frage**, folgende Gegenſtände näher zu prüfen.

1) Iſt bei den in den Jahren 1780 und 1786 auf Verordnung des K. Cammergerichts geſchehenen Vermeſſungen legaliter verfahren? iſt dabei der Diſtrict richtig beſtimmt, welcher dem Appellanten in sententia a qua zuerkannt wurde? und iſt er bei dem ihm damals zum Bergbau angewieſenen Feld-Diſtrict ſich zu begnügen ſchuldig?

2) Gebührte demſelben eine Fundgrube? und

3) findet die Vermeſſung nach Gängen hier ſtatt, oder muß dieſelbe nach Flötzen geſchehen? Wie entſcheidet darüber das Gutachten der Kunſtverſtändigen, und kann es bei der geſchehenen Gang-Vermeſſung bleiben? oder wird

4) eine neue Vermeſſung und eine zu dem Ende zu ernennende Commiſſion nothwendig oder nicht?

Erſte Frage.

§. 41.

Der Appellant hat durch das judicatum a quo ein jus quaesitum erhalten, an der Iſerkuhle oder an dem Rehberge und auf St. Catharinen Klusweide, und zwar an jedem Orte 5 Maßen Feldes, mithin 10 Maßen, zugemeſſen zu erhalten. — Ueber die Exiſtenz beider Orte, und daß ſolche noch heut zu Tage ſo genannt werden, darüber ſind die Parteien und die Zeugen einig. — Durch die Vermeſſung vom Jahre 1780 (auf welche ich zuerſt mein Augenmerk richte) wurde nur ein Feld von 5 Maßen nicht am Reheberge, wie sententia a qua es verordnet, ſondern nach Ausweiſung der Längiſchen Riſſe (welche von der Hofcammer unbedingt, vom Appellanten aber nur in ſo weit ſie die Oberfläche bezeichnen, anerkannt werden) auf dem Reheberge, mithin nach Ausſage der Zeugen, auf dem Fürſtlichen Walde abgemeſſen, an welchen das Schilderiſche, nun Donopſche Holz angrenzt, in welchem, nach Appellantens Behauptung, der ſogenannte tiefe Graben liegen ſoll; von welchem, oder von den darin befindlichen alten Eiſengruben, derſelbe bis an die Klusweide Erz zu graben, prätendirt. —

§. 42.

Der Appellant hat gegen dieſe Vermeſſung eingewendet,

1) daß er die Vermeſſungs-Linie nicht ſelbſt beſtimmt, und ihm mit der Schnur voranzugehen nicht erlaubt worden ſey; überhaupt aber

2) dieſe Vermeſſung bloß in der Abſicht geſchehen ſey, um zu unterſuchen, ob der Antonius-Schacht in die

Donopſchen 5 Maßen einfalle, keineswegs aber als definitive Verfügung zu betrachten ſey. —

Nun hat zwar

zu 1) die Commiſſion allerdings darin gefehlt, daß ſie dem Markſcheider ſelbſt die Linie zu beſtimmen, nachgab, und der von ihm in ſeinem Parere angeführte Grund, daß der Eiſenſtein ſüdwärts, mithin da, wo vermeſſen worden ſey, und nicht nordoſtwärts ſtreiche, iſt kein zureichender Grund gegen die einmal beſtehende geſetzliche Verordnung. — Indeſſen hat Appellant durch die erfolgte Abtretung des Schachts bei dieſer Vermeſſung ſeinen Zweck erreicht; er hatte nun die Erlaubniß, darin fortzubauen, und wenn ein Fremder in dieſen 5 Maßen einen Stollen hätte anlegen wollen, würde er wohl dagegen proteſtirt haben. — Wenn nun aber Appellant beim Anfang dieſer 5 Maßen ſchon einen 28 Lachter tiefen Stollen getrieben, und den Ulrichſchen Antonius-Schacht ſeit dem Jahre 1780 dabei benutzet, mithin aus dieſem Feld-Diſtrict ſeit 21 Jahren allen Nutzen gezogen hat, den er daraus ziehen konnte, ſo kommt es nun

zu 2) nicht mehr darauf an, ob die Vermeſſung vom Jahre 1780 in der Abſicht geſchehen ſey, um zu unterſuchen, ob der Antonius-Schacht in die fünf Maßen am Rehberge einfalle; ſondern es iſt nunmehr die Rede davon, ob der Appellant aus den Verleihungs-Briefen von 1607 und 1614 gegen den Inhalt des Reichenſteiner Urtheils, zum Nachtheil der Fürſtlichen Hofcammer, einen doppelten Nutzen ziehen könne? Welches ich aus dem allgemeinen Grundſatze verneine, daß niemand zum Nachtheil eines anderen ſich bereichern kann. —

Eben deswegen kann es auch nicht darauf ankommen, ob der terminus a quo bei der Vermeſſung von 1780 richtig beſtimmt ſey; denn wo dieſe 5 Maßen ihren Anfang nehmen, konnte wegen Länge der Zeit, und da der von Donop nicht erwieſen hatte, daß die alten Pingen und Halden, welche ſich in der Gegend von Altenbecken befinden, von den erſten Acquirenten, von dem von Schilder oder ſeinem Vater herrühren, um ſo ſchwerer beſtimmt werden, da auch die von Schilder das Bergwerk liegen gelaſſen hatten, und der von Donop ſolches erſt im Jahr 1715 wieder in Betrieb zu ſetzen unternahm. — Wenn nun aber die im Jahre 1783 vom Paderborniſchen Hofgericht abgehörten Zeugen behaupten, daß Appellant an keinem anderen Orte habe arbeiten laſſen, als wo ſolches dermalen noch geſchehe; wenn der von Donop das Gegentheil ſelbſt nicht erwieſen hat, und die Zeugen zum 3ten Art. nichts davon wiſſen, wo der tiefe Graben und die Iſerkuhlen liegen, von welchen Appellant ſeine Prätenſion, Erz zu graben, beſtimmt; auch bei dem Commiſſions-Verfahren von 1780 ratione termini a quo kein Streit inter partes war, und überdies die Hofcammer, welcher doch damals der Inhalt des Conceſſions-Briefes bekannt war, ſelbſt keinen anderen terminum a quo als den von Donopſchen Förderſchacht, welcher auf dem Längiſchen Riß mit A. bezeichnet iſt, angegeben hat, und gegen dieſe Vermeſſung nichts einwendet: ſo können auch dem Appellanten um ſo weniger auf einem anderweiten Felde nochmals 5 Maßen angewieſen werden, da er auf dieſe Weiſe ſeine ihm gebührende Maßenzahl verdoppele, und einen ihm nicht gebührenden Nutzen, zum Schaden der Hofcammer, beziehen würde. — Der Appellant iſt alſo mit dem

im Jahre 1780 ihm angewieſenen Feld-Diſtrict ſich zu begnügen, rechtlich verbunden.

§. 43.

Anders ſcheint es ſich aber mit den 5 Maßen zu verhalten, welche dem Appellanten in sententia a qua auf der Klusweide zugeſprochen wurden. — An dieſem Orte, welcher 2 Stunden von den im Jahre 1780 zugemeſſenen 5 Maßen entfernt liegt, geſchahe bis hierhin noch keine Vermeſſung, mithin müßte Appellant nach Vorſchrift dieſes Urtheils auch dort noch 5 Maßen zugeſprochen erhalten. Allein für die Negative ſtreiten folgende Gründe: Als im Jahre 1764 dem Appellanten nach vorheriger Kundmachung eine Fundgrube und 2 Maßen zugemeſſen wurden, und die Parteien ſich über den terminum a quo dieſer Vermeſſung dahin vereinigt hatten, daß ſolcher bei einem alten Schacht am Rehberge zu nehmen ſey; auch von dieſem Puncte aus die Vermeſſung vollzogen ward, hatte von Donop gegen dieſen Act, bei welchem er nicht in Perſon erſchien, nicht proteſtirt, vielmehr hatte der Curator auch im Namen des Appellanten die Vermeſſung, auf den Fall der Familie von Donop der ganze Rehberg zur Benutzung nicht zuſtehen ſollte, acceptirt. — War nun aber dieſer Diſtrict dem Appellanten einmal zugemeſſen, ſo war es wol um ſo weniger ein Attentat, wozu die Hofcammer es qualificiren will, wenn Appellant dieſen Diſtrict benutzte, da a) auch im Jahre 1773 die Regierung, als Kaiſerl. Commiſſion, dem Factor Natorp das Bergwerk, ſo wie es im Jahre 1764 vermeſſen war, ohne Widerſpruch der Hofcammer, verpachtete; und b) die damals geſchehene Vermeſſung nicht ſowohl, als vielmehr die im Jahre 1770 dem Ulrich zugeſtandenen 3 Maßen Feldes zu gegenwärtigem Rechtsſtreite die Veranlaſſung gaben. — In dieſer Hinſicht

war auch Appellant wohl befugt, durch ſeinen Pächter Natorp, im Jahre 1783, in dem Diſtricte der ihm zugemeſſenen Fundgrube und 2 Maßen einen neuen Schacht anlegen zu laſſen. —

§. 44.

Dagegen kommt hier in Betracht, daß dem Appellanten bereits im Jahre 1780 von ſeinem Förderſchachte an, 5 Maßen abgemeſſen waren, die er nach Gefallen benutzte, und daß, wenn auch bei Ertheilung der Cammergerichtlichen Urtheile vom 26. Aug. und 17. Jul. 1785 die Abſicht dahin gieng, den Poſſeſſionsſtand, wie er vor erhobener Klage war, wieder herzuſtellen, dem Appellanten doch nicht 5 Maßen, ſondern höchſtens die ihm im Jahre 1764 zugemeſſene Fundgrube zu 42 Lachter und 2 Maßen zugemeſſen werden konnten. — Wenn nun aber der Appellant dadurch, daß ihm in dem Urtheil vom 17ten Juli 1785, 42 Lachter für eine Fundgrube an den 5 Maßen abgerechnet werden ſollten, immer fünf neue Maßen, oder ein Feld von 140 Lachter erhielte, mithin in Beziehung auf das §. 43. Geſagte, in den Beſitz eines Feld-Diſtricts geſetzt worden iſt, der ihm überhaupt nur in Gemäßheit des Urtheils von welchem gebührte, und ſolchen nunmehr 17 Jahre lang benutzet hat, ſo fragt es ſich: „ob Appellant dieſem ohngeachtet auf ſeinem durch das Reichenſteiner Urtheil erworbenen Rechte beſtehen könne, präciſe auf der Kluswei de nochmals 5 Maßen abgemeſſen zu erhalten?“

Richtig iſt es zwar, daß er durch die Zurückbehaltung ſeines Conceſſions-Briefs ſelbſt Schuld daran war, daß Fürſt Anton Wilhelm demſelben nur 1 Fundgrube und 2 Maßen zu vermeſſen verordnete, und wegen ſeiner Reni-

tenz (da der Hofcammer der Inhalt des Conceſſions-Briefs wahrſcheinlich nicht bekannt war) nach Maßgabe der Cöllniſchen Bergordnung Th. 3. Art. 6. in contumaciam procediren ließ, indem hierin verordnet iſt, „daß, damit niemanden das Feld beenget werde, hinführo auf einem neuen „Gange, dem älteſten Finder eine Fundgrube und zwei „Maßen verliehen werden ſollten.“ — Indeſſen muß es ſich doch die Hofcammer ſelbſt beimeſſen, wenn ſie im Jahre 1764 dem Appellanten nicht von dem altem Förderſchacht, von welchem im Jahre 1780 der terminus a quo beſtimmt ward, und im Längerſchen Riß mit R. bezeichnet iſt, die Fundgrube und 2 Maßen vermeſſen ließ, indem man wohl mit Gewißheit behaupten kann, daß dieſer Förderſchacht im Jahre 1764 ſchon exiſtirte. — Die Hofcammer gab alſo durch die in dieſem Jahre geſchehene Vermeſſung dem Appellanten die Gelegenheit, ein größeres Feld, als ihm zugedacht war, zu benutzen. —

§. 45.

Dem mag aber ſeyn, wie ihm wolle, ſo kann Appellant aus dieſer Vergünſtigung, ſelbſt nach dem Sinne des Urtheils von welchem nicht doppelte Vortheile ziehen; denn wenn es gleich ſeine Richtigkeit hat, daß ihm hiernach insbeſondere auf der Klusweide noch 5 Maßen zugemeſſen werden ſollten, ſo beſtimmt doch dies Urtheil demſelben nicht mehr, als überhaupt nur 10 Maßen, und wenn man auch annehmen wollte, daß der Appellant ratione loci ein beſonderes Intereſſe haben könnte, ſo kann doch dies um deswillen nicht der Fall ſeyn, weil nach Ausſage der Zeugen, und in den Verhandlungen überhaupt ſich gar keine Spur findet, daß jemals auf der Klusweide Erz gegraben worden ſey; dagegen hat aber der Appellant den im Jahre 1786 vermeſſenen Diſtrict

war auch Appellant wohl befugt, durch ſeinen Pächter Natorp, im Jahre 1783, in dem Diſtricte der ihm zugemeſſenen Fundgrube und 2 Maßen einen neuen Schacht anlegen zu laſſen. —

§. 44.

Dagegen kommt hier in Betracht, daß dem Appellanten bereits im Jahre 1780 von ſeinem Förderſchachte an, 5 Maßen abgemeſſen waren, die er nach Gefallen benutzte, und daß, wenn auch bei Ertheilung der Cammergerichtlichen Urtheile vom 26. Aug. und 17. Jul. 1785 die Abſicht dahin gieng, den Poſſeſſionsſtand, wie er vor erhobener Klage war, wieder herzuſtellen, dem Appellanten doch nicht 5 Maßen, ſondern höchſtens die ihm im Jahre 1764 zugemeſſene Fundgrube zu 42 Lachter und 2 Maßen zugemeſſen werden konnten. — Wenn nun aber der Appellant dadurch, daß ihm in dem Urtheil vom 17ten Juli 1785, 42 Lachter für eine Fundgrube an den 5 Maßen abgerechnet werden ſollten, immer fünf neue Maßen, oder ein Feld von 140 Lachter erhielte, mithin in Beziehung auf das §. 43. Geſagte, in den Beſitz eines Feld-Diſtricts geſetzt worden iſt, der ihm überhaupt nur in Gemäßheit des Urtheils von welchem gebührte, und ſolchen nunmehr 17 Jahre lang benutzet hat, ſo fragt es ſich: „ob Appel„lant dieſem ohngeachtet auf ſeinem durch das Reichenſtei„ner Urtheil erworbenen Rechte beſtehen könne, präciſe auf „der Klusweide nochmals 5 Maßen abgemeſſen zu er„halten?“

Richtig iſt es zwar, daß er durch die Zurückbehaltung ſeines Conceſſions-Briefs ſelbſt Schuld daran war, daß Fürſt Anton Wilhelm demſelben nur 1 Fundgrube und 2 Maßen zu vermeſſen verordnete, und wegen ſeiner Reni-

tenz (da der Hofcammer der Inhalt des Conceſſions-Briefs wahrſcheinlich nicht bekannt war) nach Maßgabe der Cöllniſchen Bergordnung Th. 3. Art. 6. in contumaciam procediren ließ, indem hierin verordnet iſt, „daß, damit niemanden das Feld beenget werde, hinführo auf einem neuen „Gange, dem älteſten Finder eine Fundgrube und zwei „Maßen verliehen werden ſollten.“ — Indeſſen muß es ſich doch die Hofcammer ſelbſt beimeſſen, wenn ſie im Jahre 1764 dem Appellanten nicht von dem altem Förderſchacht, von welchem im Jahre 1780 der terminus a quo beſtimmt ward, und im Längerſchen Riß mit R. bezeichnet iſt, die Fundgrube und 2 Maßen vermeſſen ließ, indem man wohl mit Gewißheit behaupten kann, daß dieſer Förderſchacht im Jahre 1764 ſchon exiſtirte. — Die Hofcammer gab alſo durch die in dieſem Jahre geſchehene Vermeſſung dem Appellanten die Gelegenheit, ein größeres Feld, als ihm zugedacht war, zu benutzen. —

§. 45.

Dem mag aber ſeyn, wie ihm wolle, ſo kann Appellant aus dieſer Vergünſtigung, ſelbſt nach dem Sinne des Urtheils von welchem nicht doppelte Vortheile ziehen; denn wenn es gleich ſeine Richtigkeit hat, daß ihm hiernach insbeſondere auf der Klusweide noch 5 Maßen zugemeſſen werden ſollten, ſo beſtimmt doch dies Urtheil demſelben nicht mehr, als überhaupt nur 10 Maßen, und wenn man auch annehmen wollte, daß der Appellant ratione loci ein beſonderes Intereſſe haben könnte, ſo kann doch dies um deswillen nicht der Fall ſeyn, weil nach Ausſage der Zeugen, und in den Verhandlungen überhaupt ſich gar keine Spur findet, daß jemals auf der Klusweide Erz gegraben worden ſey; dagegen hat aber der Appellant den im Jahre 1786 vermeſſenen Diſtrict

benutzet, Erz darin gegraben und der Curator würde im Jahre 1764 die Vermeſſung der Fundgrube und 2 Maßen gewiß auch nicht, Namens des Appellanten, auf dem Rehberge acceptirt haben, wenn nicht beſondere Vortheile präciſe an dieſem Orte für ihn und die Maſſe zu erwarten geweſen wären. —

§. 46.

Der Appellant, der hier im Trüben zu fiſchen, und durch Anlegung des neuen Schachts wenigſtens das, was ihm in sententia a qua zugeſprochen war, bis zu endlicher Entſcheidung der Hauptſache, zu erhaſchen bemüht geweſen iſt, hat das c. 3. X. de sentent. et re judicata gegen ſich, nach welchem, ſobald das Urtheil für den Kläger keine Unbilligkeit enthält, es bei demſelben zu belaſſen iſt; er kann daher, nachdem er nun auch dies Feld ausgeleert hat, die ihm verliehene Benutzung des Berg-Regals um ſo weniger auf nochmalige 5 Maßen ausdehnen, da er bei der Vermeſſung im Jahre 1786 ſeine Abſicht vollkommen erreicht hat. *). —

Wenn daher die Commiſſarien Raſor und Emmerich den terminum a quo der Vermeſſung nicht von dem im Waldſchmidtſchen Riß bemerkten Lochſtein A., ſondern von dem im Längerſchen Riſſe bemerkten Lochſtein B. feſtſetzten, ſo wurden ſie zwar hierzu durch die Unbeſtimmtheit des Urtheils vom 26. Auguſt 1785 veranlaßt, indem darin generaliter verordnet war, daß die Vermeſſung von der Fundgrube aus geſchehen ſolle, welches die Commiſſarien dahin interpretirten, daß die Vermeſſung da anfangen müſſe, wo die Fundgrube ſich endige. — Indeſſen würde es höchſt unbillig geweſen ſeyn, wenn der Diſtrict

*) Es zeigte ſich dies aus den Riſſen des Markſcheiders Länge und Berginſpectors Jacobi ganz deutlich. —

von lit. A. bis B. nicht mit in die zugemeſſenen 5 Maßen wäre eingerechnet worden, indem Appellant dieſen Diſtrict bereits ſeit 1764 benutzt hatte; und wenn die Vermeſſung vom Lochſteine B. hätte anfangen ſollen, der Appellant ganz offenbar am Ende 42 Lachter in einem ganz neuen Felde, wie weiter unten gezeigt werden ſoll, incompetenter würde erhalten haben. — Es ward daher durch das Urtheil vom 17. Juli 1788 ſehr richtig erkannt, daß zwar der Diſtrict von lit. A. bis B. zu den vermeſſenen 5 Maßen mit eingerechnet, dahingegen an 4ter und 5ter Maße wieder abgerechnet werden ſolle. —

Aus dieſen Gründen kann dem Appellanten kein anderer Feld-Diſtrict, als derjenige, welcher ihm in den Jahren 1780 und 1786 zur Benutzung angewieſen worden iſt, zugemeſſen werden, wenn zuvor die Einreden der Hofcammer gegen die letztere Vermeſſung von 1786 gehörig geprüft ſeyn werden.

§. 47.

Es behauptet nemlich die Hofcammer:

1) dem Appellanten gebührten überhaupt nicht mehr als 5 Maßen; ſie wären ihm auf dem Reheberge angewieſen, wo ihm kein Fuß breit gebühre, und 2) die Commiſſarien hätten dem Appellanten den Lehnträger-Eid abgenommen, welches, da derſelbe nicht habe ſchwören können, daß der Gang, worauf vermeſſen werde, der rechte ſey, ganz unbefugt geſchehen ſey. —

Zu 1) verdient die Behauptung, daß Appellanten nicht mehr als 5 Maßen gebührten, keiner Widerlegung; wie ich denn auch in Anſehung deſſen, daß ſie ihm auf dem Rehe-

berge angewieſen wurden, mich auf das Geſagte beziehe; und wollte ich dem Appellanten nochmals 5 Maßen auf der Klusweide zugeſtehen, ſo würde die Hofcammer ſich am übelſten dabei ſtehen. —

Zu 2) gebe ich es zu, daß Appellant den in der Chur-Cöllniſchen Bergordnung vorgeſchriebenen Eid, daß der zu vermeſſende Gang der rechte ſey, um deswillen nicht ablegen konnte, weil er ſchon 5 Maßen auf dem Reheberge erhalten hatte, und die andern 5 Maßen eigentlich auf der Klusweide hätten abgemeſſen werden müſſen. — Indeſſen war einmal in dem Cammergerichtlichen Urtheile vom 2. April 1784 verordnet, daß bei der Vermeſſung dasjenige beobachtet werden ſolle, was in der Chur-Cöllniſchen Bergordnung Th. 5. Art. 1. und 2. vorgeſchrieben iſt; da nun in dieſem Urtheil der vom Lehnträger zu leiſtende Eid nicht ausdrücklich ausgenommen iſt, ſo waren auch die Commiſſarien um ſo mehr zu entſchuldigen, wenn ſie ihn dem Mandatar des Appellanten ablegen ließen, da derſelbe ſolchen nach dem Commiſſions-Protocoll unter der ausdrücklichen Verwahrung, ſich dadurch in der Hauptſache nicht zu präjudiciren, in animam principalis ablegte. — Da nun dieſe Einreden unerheblich ſind, ſo muß es bei den geſchehenen Vermeſſungen ſein Bewenden haben. —

§. 48.

Indeſſen iſt doch noch die

Zweite Frage

zu unterſuchen:

Ob Appellanten eine Fundgrube gebühre, und daher das in dem Cammergerichtlichen Urtheile vom

17ten Juli 1788 für ſolche abgerechnete Feld, demſelben noch zuzuerkennen ſey oder nicht?

Es ſcheint zwar, als ob ich über dieſen Punct hinausgehen könnte, indem durch das eben erwähnte Urtheil beſtimmt entſchieden würde, daß dem Appellanten das von den Commiſſarien dafür zugemeſſene Feld zu denen ihm nach Gängen vermeſſenen 5 Maßen, als ein Zugehör, mit eingerechnet, dahingegen der Betrag dieſes Diſtricts demſelben an der ihm im Jahre 1786 zugemeſſenen 4ten und 5ten Maße mit 42 Lachter abgerechnet werden ſolle. — Da aber hier die Hauptſache zu entſcheiden iſt, und das Urtheil, wodurch dem Appellanten dieſe fünf Maßen zuerkannt wurden, nur eine proviſoriſche Verfügung iſt, die den Poſſeſſionsſtand, wie er vor erhobenem Rechtsſtreit war, wieder herzuſtellen bezweckte; ſo kann ich dieſen Gegenſtand nicht unberührt laſſen.

Zu dem Ende prämittire ich Folgendes:

Durch das Cammergerichtliche Urtheil vom 2ten April 1784 wurde dem Appellanten eine Fundgrube von 42 Lachter proviſoriſch zuerkannt. — Auf die im Auguſt d. a. vom Fürſten darüber vorgebrachte Beſchwerde, indem weder die Conceſſion, noch das Reichenſteiner Urtheil von einer Fundgrube etwas verordne, wurde dieſer Punct durch das Urtheil vom 7. Auguſt 1784 zur weiteren Verhandlung ausgeſetzt. —

§. 49.

Nach vielen Umtrieben kam dieſe Fundgrube, beſonders nach den commiſſariſchen Verhandlungen von 1786 zur Sprache, indem Appellant auf den Beſitz einer Fundgrube

ſich berief, und ſolchen durch Hertwig's Bergbuch unterſtützt zu finden glaubte. —

Bereits in den vorausgeſchickten bergrechtlichen Principien nahm ich aber den Grundſatz an, daß niemanden eine Fundgrube rechtlich gebühre, der ſolche nicht ausdrücklich gemuthet habe. — Um dasjenige, was man unter einer Fundgrube begreift, zu erläutern, beziehe ich mich auf

Krebs de ligno et lapide P. II. Sect. 4. §. 1.

wenn er ſagt:

„Jure Palatino et Hassiaco is, qui primus venam re-„pertam aperit, gaudet jure primi inventoris, ut ha-„beat principalem fodimam, die Fundgrube h. e. ut „ipsi ea fodina sit prae aliis locanda, cum alias „in locationibus praeferendus esse videatur, qui primo „se ad conducendum obtulit.".

Es iſt hierin der Fall enthalten, daß, wenn einer zuerſt Bergadern eröffnet, dieſer, wenn gleich ein anderer eine ältere Muthung auf dem nemlichen Felde erhalten hat, dennoch die eröffnete Grube vor dem älteren Muther behält. — Der erſte Finder hat alſo weiter nichts, als das Vorrecht, vor andern auf einem Gange oder Flötzwerke eine gewiſſe Zeche zu lehnen, nach der Paroemie „der erſte Finder, der erſte Muther" *).

§. 50.

Es wird alſo, um auf eine Fundgrube Anſpruch machen zu können, eine mögliche Concurrenz vorausgeſetzt, von

*) v. Cancrin Grundſätze des Berg- und Salzrechts §. 101. und 102.

von welcher, wenn wir auf die erſte Conceſſion zurückgehen wollen, nichts conſtirt. Die erſten Gewerke hofften mit der 1ſten, 2ten, 3ten, 4ten und 5ten Maße Eiſenerz zu bekommen, und baten, ſie damit zu belehnen. — Hier iſt von keiner Concurrenz die Rede, und der Verleihungs-Brief ſelbſt enthält nichts von Muthung und Beſtätigung einer Fundgrube, welche ſelbſt nach der in dieſer Sache zum Grunde gelegten Chur-Cöllniſchen Bergordnung nothwendig erfordert wird, wenn es Th. 3. Art. 4. darin heißt: „Begebe es ſich aber, daß der Lehnträger ꝛc. den „Gang nicht hätte entblößen können, ſoll ihm Friſt bis zu „gelegener Zeit dazu gegeben werden; nichts deſto weniger „aber ſoll er die verliehene Fundgrube und Maßen „nach Ausgang ſolcher 14 Tage gebührlich beſtätigen; was „nun ohne ſonderbare Zulaſſung unſeres Bergmeiſters innerhalb 14 Tage nicht beſtätiget, ſolches ſoll wieder in „unſer Freies gefallen ſeyn.“ —

Es kommt alſo nach dieſem Landesſtatut auf den Inhalt des Verleihungs-Briefs, und auf das, was verliehen worden iſt, lediglich an, und eben das beſtätigt auch der 5te Theil Art. 1. und 2. jener Bergordnung, wenn es darin heißt: „daß, wenn bei der Vermeſſung Zweifel wegen der Muth- und Belehnung vorfielen, der Lehnträger „eidlich erhärten ſolle, daß die Fundgrube und Maßen, „die er vermeſſen laſſen wollte, auf demſelben, und „keinem andern Gange ſey, und er nichts anders, als was „die Belehnung in ſich faſſe, begehre.“

Die bei der Vermeſſung von 1764 dem Appellanten zugeſtandene Fundgrube, und der daraus hergeleitete Beſitzſtand iſt in petitorio kein taugliches Argument. — Damals hatte Appellant den Conceſſions-Brief vom Jahre 1607 noch nicht producirt; es wurde gleichſam in contu-

maciam procedirt, und dem Appellanten das Feld nach Maßgabe Th. 3. Art. 6. der Cöllniſchen Bergordnung, wie auf einem neuen Gange mit einer Fundgrube und 2 Maßen vermeſſen, welche nach jenem Artikel auf einen neuen Gang dem älteſten Finder hinführo verliehen werden ſollten, damit niemanden das Feld beengt werden möge. — In unſerem Falle iſt aber von keinem eröffneten neuen Gange, bei welchem Appellant in Gemäßheit jener Ordnung zu kurz kommen würde, die Rede. — Es iſt alſo deshalb bei dem Reichenſteiner Urtheil zu belaſſen, und dieſer Punct, wie es dort geſchah, in dem Urtheile mit Stillſchweigen zu übergehen. —

§. 51.

Nunmehr berühre ich die

dritte und zugleich die vierte Frage.

Ob die Vermeſſung nach Gängen oder nach Flötzen hätte geſchehen müſſen? bei welcher alle theoretiſchen bergrechtlichen Kenntniſſe ſcheitern, und nur ſinnliche Wahrnehmungen und geognoſtiſche Kenntniſſe entſcheiden. —

Bei den Vermeſſungen von den Jahren 1780 und 1786 behauptete Appellant, dieſelben müßten nach Gängen geſchehen, der appellatiſche Theil aber nach Flötzen. — Ich habe es oben §. 35. verſpart, hier darüber weiter zu reden. —

Ein Gang iſt eine Spaltung, welche ein Gebirge durchſchneidet, und nach gewiſſen Weltgegenden tauſend und mehrere Lachter durchſtreichet. — Die Eigenſchaften eines Ganges beſtehen daher vorzüglich darin, daß er in einem einfachen Gebirge ſtreichet, und die Gebirgslagen, welche

aus einerlei Geſtein beſtehen, durchſchneidet *). Flötz-Gebirge hingegen werden diejenigen genannt, welche die Gang-Gebirge umgeben, und gleichſam ihren Fuß ausmachen. — Wenn ſich nun zwiſchen zwei verſchiedenen Geſteinlagen eine andere Lage oder Schicht findet, die ſich ſehr merklich von den andern unterſcheidet, und metalliſche Theile enthält, ſo heißt dieſe das Flötz, oder bergmänniſch geredet, die Erze brechen flötzweiſe **).

*) S. Hertwig's Bergbuch voce Gang. Deutlich bezeichnet Meyer in den bergrechtl. Beobachtungen Abh. III. S. 113. einen Gang, wenn er ſagt: Es iſt ein im Gebirge abgeſonderter und mit Foßilien anderer Art, als die ſind, woraus das Gebirge beſteht, ausgefüllter Raum, welcher in einer gewiſſen Breite das Gebirge in die Länge und in die Tieſe nach unbekannten Grenzen durchſchneidet. —

**) Hertwig a. a. O. voce Flötz. — Meyer ſagt a. a. O. §. 12. S. 127: Die aufgeſetzten Gebirge oder Flötz-Gebirge gehören zu den niedrigen, und legen ſich gewöhnlich an den Fuß der höchſten Gebirge an. — Sie unterſcheiden ſich davon ſowohl in der Art des Geſteins, als auch in Anſehung der Lage deſſelben. — Sie beſtehen gewöhnlich aus mehreren über einander liegenden, ſich überall gleichförmig auf und in dem Erdboden nach allen Seiten hin ausbreitenden Lagern verſchiedenen oder auch abwechſelnden gleichartigen Geſteins von gewiſſer Höhe oder Dicke. — Ein jedes Lager für ſich kann man ein Flötz nennen. — Vorzüglicherweiſe wird aber ein Erzführendes Lager ein Flötz-Gebirge, ein Flötz genannt. — Die Höhe des Flötzes, (fährt Meyer fort) welche gemeiniglich nicht ſehr beträchtlich iſt, wird deſſen Mächtigkeit genannt; das Geſtein, worauf das Flötz liegt, deſſen Sohle; das Geſtein und Lager aber, womit es bedeckt iſt, deſſen Dach. —

§. 52.

Aus eben dieſem in der Natur der Sache begründeten Unterſchiede zwiſchen Flötz= und Gang=Gebirgen wird bei ſtreichenden Gängen ein Maß zu 28 Lachter in die Länge angenommen, die Breite aber beſtimmt ſich nach der Mächtigkeit des Ganges. — Bei Flötzen aber werden 28 Lachter in die Länge und eben ſo viel in die Breite vermeſſen *). Das Intereſſe, welches der von Donop bei der Gang=Vermeſſung hat, beſteht daher begreiflich darin, daß er alsdann, ſo weit es ihm beliebt, ſeinen Gang verfolgen kann, bis er ſich verloren hat. — Bei der Flötz=Vermeſſung aber erhält derſelbe nur geviertes Feld **) und einen eingeſchränkten Diſtrict, welchen er nicht überſchreiten darf. — Es begreift ſich dieſemnach von ſelbſt, daß bei Entwikkelung der aufgeſtellten Frage nur allein Lokal=Verhältniſſe und der Augenſchein entſcheiden müſſen; daher ich mich denn lediglich an die Gutachten der Kunſtverſtändigen halten kann. — Da aber mehrere, und in den Reſultaten wiederum differirende Beſichtigungen von verſchiedenen Perſonen vorgenommen worden ſind; ſo iſt auch hier wieder, da ſie in ihren Meinungen nicht gleichſtimmig ſind, vor allen Dingen zu beſtimmen, welches von den erſtatteten Gutachten zum Maßſtabe der richterlichen Entſcheidung dienen müſſe?

§. 53.

Es giebt Rechtsgelehrte, welche behaupten, daß, wenn mehrere Kunſtverſtändige verſchiedener Meinung ſind, nach

*) Köhler Anleitung zu den Rechten und Verfaſſung des Bergbaues. Abſchn. 1. Cap. 17. §. 34. v. Cancrin a. a. O. S. 89.

**) Meyer bergrechtliche Beobachtungen IX. S. 17.

der L. 1. pr. P. de inspiciendo ventre die Mehrheit der Stimmen entſcheide *). Allein dies Geſetz redet von einem ohne alle Gründe abgegebenen Urtheile. — Der Gerichts-Gebrauch zieht daher arg. L. 21. §. 3. P. de testibus diejenige Meinung in ſolchen Fällen vor, die mit den triftigſten Gründen unterſtützt iſt:

Non enim (ſagt der Geſetzgeber) ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit.

Claproth **) hält mit Beziehung auf Böhmer in Dissert. de collatione probationum mit vollem Grunde die Kunſtverſtändigen für Zeugen, oder wie Gönner ***) und Mittermaier ****) bei der begehrten Aufklärung techniſcher Fragen mit Recht ſie nennen, für Gehülfen des Richters und glaubt, daß in collatione probationum per testes depositiones vero similiores prävaliren. —

Elogia testium (ſagt Böhmer) pro vero similioribus habenda sunt, quae habent praesumtionem juris adjunctam. —

Ich halte dieſe Meinung, wenn, wie hier, von der Löſung einer techniſchen Frage die Rede iſt, für die richtige, beurtheile aber mit Mittermaier †) die Kunſtverſtändigen nach der Analogie von Zeugen. —

*) Danz Grundſätze des Proceſſes §. 357. 5te Aufl.

**) im ord. bürgerl. Proc. §. 316. und Frhr. v. Cramer Nebenſtunden Th. 6. N. 3.

***) Handb. des Proc. II. 430.

****) Beitrag zu der Lehre vom Beweiſe durch Sachverſtändige. §. 2. (im Archiv für die civiliſt. Praxis B. II. S. 125.)

†) a. a. O. §. 7. S. 137.

§. 54.

Bei der erſten Vermeſſung im Jahre 1764 war wegen der aufgeſtellten Frage unter den Parteien kein Streit, und der Kunſtverſtändige, Berginſpector Waldſchmidt, äuſſerte ſich auch weiter nicht darüber, ob das Werk für ein Flötz oder für einen Gang zu halten ſey. — Erſt 20 Jahre nachher ſuchte der Donopſche Pächter Natorp bei gedachtem Waldſchmidt um ein Zeugniß nach, daß der im Jahre 1783 von ihm angelegte Schacht nicht außerhalb der im Jahre 1764 vermeſſenen 5 Maßen liege, und bei dieſer Gelegenheit bezeugte denn auch Waldſchmidt, daß damals die Vermeſſung nach den Streichen des Ganges in der Länge geſchehen ſey.

Allein dies Gutachten verdient nicht den geringſten Glauben; denn, wenn ich auch zugeben will, daß Waldſchmidt von 20 Jahren her ſich erinnern kann, ob er das Bergwerk nach Flötzen oder Gängen vermeſſen habe; ſo iſt doch ſeine Atteſtation auch nicht mit einem einzigen Grunde belegt. — Er hat das Bergwerk nach Gängen vermeſſen; alſo ſoll man glauben, daß es in einem Gange beſtehe! —

Ueberhaupt haben die Waldſchmidtſchen Zeugniſſe und Gutachten in dieſer Rechtsſache um deswillen wenig Gewicht, weil dieſelben in dem bereits entſchiedenen Rechtsſtreite inter easdem partes puncto reparationis metalli fodinarum als leidenſchaftlich zum Vortheil des von Donop ſich darſtellten. —

Indem ich dieſe Thatſachen zum Grunde lege, kann ich unmöglich, wie es das Cammergerichtliche Urtheil vom 26. Auguſt 1785 anzudeuten ſcheint, aus der Vermeſſung

vom Jahre 1764 einen, für einen oder den andern Theil nachtheiligen Beſitzſtand herleiten, und behaupten, daß nun ſchlechterdings die Vermeſſung nach Gängen hätte geſchehen müſſen. — Wollte ich dies annehmen, ſo müßte doch zuvörderſt erwieſen ſeyn, daß beide Theile ex necessitate juris im Jahre 1764 ſich zu dieſer Gang-Vermeſſung verbindlich gemacht, und auch alle künftigen Vermeſſungen, die Bergwerke möchten beſchaffen ſeyn wie ſie wollten, auf Gänge vollziehen zu laſſen. —

Ueberdies iſt aber auch keine res judicata, welche der von Donop träumet, und dieſe Gegenvermeſſung beſtimmen ſoll, vorhanden; denn durch das Urtheil vom 23. Jenner 1784 wurde mit Vorbehalt der am Cammergerichte in appellatorio anhängigen Rechtsſache eine neue Vermeſſung vorzunehmen befohlen, und als dieſe Ordination nicht befolgt wurde, durch anderweites Erkenntniß vom 27. Auguſt 1784 zuerſt (natürlich mit Beziehung auf obige interimiſtiſche Verfügungen) die Gang-Vermeſſung verordnet. —

§. 55.

Die zweite, durch den Cöllniſchen Bergmeiſter Becker im Jahre 1770 geſchehene Vermeſſung der dem Anton Ulrich zugeſtandenen 3 Maßen, paßt eigentlich nicht hierher, indem dieſe Vermeſſung nach Ausweiſung des Riſſes zwar von dem Antonius-Schacht, als termino a quo, angerechnet, geſchah, jedoch ſeitwärts herunter ſchon außer den dem Appellanten an dieſem Orte zugeſtandenen 5 Maßen ſich erſtreckte; es kann mithin, wenn auch der Bergverſtändige dieſes Feld für einen Gang halten ſollte, nicht völlig von ſelbigem ein richtiger Schluß auf das Donopſche Gruben-Gebäude gemacht werden, indem die Ulrichſchen 3 Maßen,

wenigſtens gegen das Ende derſelben, im Inneren von anderer Beſchaffenheit, wie die Donopſchen ſeyn können; überdem hat der von Donop gegen dieſe Vermeſſung ſelbſt proteſtirt, und ſie ging ihn auch ſchlechterdings nichts an, um daraus einen Beſitzſtand auf die Vermeſſung nach Gängen zu eruiren, indem nicht dem von Donop, ſondern dem Anton Ulrich dadurch 3 Maßen zugemeſſen wurden. Indeſſen ſagt Becker in ſeinem Gutachten, die Vermeſſung ſey zwar, weil man des Ganges wahres Streichen *) nicht hätte haben können, in der Stunde meridies 11 Uhr vorgenommen worden, jedoch ſey dieſes nicht anders, als dem Streichen des Ganges nach, zu verſtehen. — Dies iſt aber gerade ſo viel wie nichts geſagt; denn wenn Becker das Streichen des Ganges nicht haben konnte, wenn ihm der Setz-Compaß **) den Dienſt verſagte, mithin kein Gang vorhanden

*) In Anſehung der Ausdehnung des Ganges in die Länge, ſiehet man geometriſch nur auf die Richtung einer in ſeiner Ebene gezogenen horizontalen Linie nach irgend einer Weltgegend, und nennet dieſe Richtung das Streichen des Ganges. Das Hauptſtreichen eines Ganges zu finden, iſt ein Gegenſtand der Markſcheidekunſt. Meyer bergrechtliche Beobachtungen. Abh. II. §. 4. S. 115.

**) Nach dem Streichen ſind die Gänge ſo verſchieden, als man ſich nach einer feſtgeſtellten horizontalen Cirkel-Fläche, verſchiedene Durchmeſſer denken kann. Dieſe Verſchiedenheit wird durch einen Compaß, deſſen Cirkel in 24 gleiche Theile getheilt iſt, unter eine gewiſſe Ordnung in der Benennung gebracht. Die 24 gleiche Theile beſtehen aus zweimal 12 Stunden. Der Cirkel des Compaſſes wird durch die Mittagslinie in die Morgen- und Abendhälfte getheilt. Meyer a. a. O. Abh. II. §. 6. S. 115.

vorhanden war, ſo widerſpricht er ſich, wenn er behauptet, daß er die Vermeſſung nach Gängen habe vornehmen können. —

§. 56.

Mit weit beſſeren Gründen iſt aber das Gutachten des Chur-Braunſchweigiſchen Markſcheiders Länge vom Jahre 1786 unterſtützt. — Er behauptet nemlich: „daß, nachdem „er das Bergwerk befahren, ſich überzeugt habe, daß „der Eiſenſtein auf einem lettigen Flötze breche, deſſen Dach „ein milder, die Sohle aber ein feſter Sandſtein ſey, und „der Flötz an einigen Orten beinahe flach, an andern aber „höchſtens bis 18½ Grad nach Südweſten ſein Fallen habe; „wie denn auch alle übrigen Kennzeichen eines Flötzes genau „zu bemerken wären.“ — Eben ſo deutlich drückt er ſich hierüber in ſeinem bei der zweiten Vermeſſung vom Jahr 1786 erſtatteten Gutachten aus. —

Ich würde keinen vollſtändigen Beweis daraus ſchöpfen, wenn Markſcheider Länge der Einzige wäre, der das Bergwerk für ein Flötz hielte, und ich hätte auch gewünſcht, daß bei der im Jahre 1786 befohlenen Vermeſſung, das Kaiſerl. Cammergericht den nemlichen Markſcheider, welcher im Jahre 1780 die Vermeſſung vornahm, noch einmal dazu zu adhibiren, befohlen hätte; indeſſen thut dies nichts zur Sache; denn der Chur-Trieriſche Berg-Inſpector Jacobi, gegen deſſen Perſon der Appellant nichts einwendet, wollte ſchlechterdings dem Cammergerichtlichen Urtheile vom 27ſten Auguſt 1784, welches die Gang-Vermeſſung verordnet, keine Folge leiſten, weil er nach ſeiner Ueberzeugung und nach ſeinem geleiſteten Eide das Werk, und zwar um deswillen für ein Flötz halten müßte, indem er zweierlei

Steinarten darin antreffe; er verwarf gleich, wie Länge, den Waldſchmidtſchen Riß, und beharrte auch ſelbſt bei ſeiner Protocollar-Vernehmung über die Gründe ſeiner Behauptung nicht nur bei ſeiner geäußerten Meinung, ſondern hielt auch die im Jahre 1783 vom Naſſauiſchen Bergmeiſter Jung geſchehene Vermeſſung, der das Gruben-Gebäude ebenfalls für ein Flötz erkannte, für ganz richtig; daher denn auch, um der Cammergerichtlichen Ordination nicht zuwider zu handeln, Jacobi die Vermeſſung nicht vornahm. —

§. 57.

Wenn nun aber hier drei Kunſtverſtändige das Bergwerk aus erheblichen Gründen für ein Flötz halten, welchem noch hinzutritt, daß der Heſſen-Caſſelſche Bergverwalter Lange gleicher Meinung iſt, und obwohl er bloß von Seiten der Hofcammer bei der, dem Bergmeiſter Jacobi aufgetragenen Vermeſſung adhibirt wurde, derſelbe doch immer als Kunſtverſtändiger einigen Glauben verdient; ſo iſt die techniſche Frage nunmehr gelöſt und muß mit den Experten dafür halten, daß die Gang-Vermeſſung ganz unſtatthaft, der Appellant alſo die ihm zuerkannte Maßenzahl nur ſo, wie ſie auf Flötzen vermeſſen, und auf dem hier zum Grunde gelegten Längeſchen Riſſe nach bergrechtlichen Grundſätzen aufgenommen worden iſt, zu benuzzen befugt ſey. — Da nun im übrigen bei beiden Vermeſſungen der Anhaltungs-Punct nach Vorſchrift der Bergordnung beim Rundebaum des Förderſchachts genommen, und deshalb nichts zu erinnern iſt; ſo ergiebt ſich in Anſehung des dem Appellanten zuſtehenden Bergwerks-Diſtricts, der prätendirten Fundgrube und der Vermeſſung überhaupt folgendes Reſultat, daß

1) dem Appellanten und ſeiner Familie aus dem Conceſſions-Briefe von 1607 und 1614 kein Recht zuſtehe, mit Ausſchluß anderer, in dem ganzen Revier am Walde über Altenbecken, an der Iſerkuhle, am Gehölze beim Rehberge und auf St. Catharinen Klusweide den Bergbau auf Eiſenerz allein zu treiben, ſondern derſelbe

2) mit den ihm in sententia a qua überhaupt nur zuerkannten 10 Maßen Feldes ſich zu begnügen ſchuldig, und es deshalb

3) bei den, unterm 28ten April 1780 und 1ten Auguſt 1786 geſchehenen Vermeſſungen lediglich zu belaſſen; ſomit Appellant auf einen andern Feld-Diſtrict zum Erzgraben ſo wenig, als zu einer Fundgrube berechtiget; auch

4) das Bergwerk für ein Flötz zu erkennen, und Appellant die ihm in eben benannten Jahren zugemeſſenen 5 und resp. 10 Maßen nur ſo, wie ſie nach Flötzen vermeſſen worden ſind, zu benutzen befugt ſey. —

§. 58.

Die Ausführung über die Verbindlichkeit des einen oder des andern Theils zu Bezahlung der Commiſſions-Koſten, iſt für die Wiſſenſchaft nicht förderlich, und für das Publicum von keinem Intereſſe; ich übergehe ſie alſo, und begnüge mich, das am 4ten December 1801 beim ehemaligen Reichs-Cammergericht in dieſer Sache ergangene Urtheil mitzutheilen. —

Iſt allem An⸗ und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß

1) durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilt, übel davon appellirt, derowegen ſolche Urthel zu confirmiren und zu beſtätigen ſey. Dann hat es

2) bei den in den Jahren 1780 und 1786 geſchehenen Vermeſſungen, und den dem Appellanten zugemeſſenen 10 Maßen lediglich ſein Bewenden, und beläßt man es deshalb ſowohl als in Anſehung der in dieſe Maßen bereits eingerechneten Fundgrube bei der Urthel vom 17ten Juli 1788. Darauf iſt weiter erkannt, daß

3) Appellant das Bergwerk nicht anders, als ein Flötz zu bebauen befugt; dagegen

4) coappellatiſche Hofcammer die vom Appellanten im Jahre 1785 zur Hälfte bezahlten Commiſſions⸗Koſten in Gemäßheit der Urtheil vom 26. Auguſt d. a. demſelben, in ſo fern es noch nicht geſchehen, zu retradiren; der Appellant aber

5) die im Jahre 1786 aufgegangenen Commiſſions⸗Koſten zu bezahlen ſchuldig ſeyn. —

Dritte Erörterung.

Ueber
die Verbindlichkeit der Juden, wenn ſie als Zeugen abgehört werden, den großen Juden-Eid abzulegen.

§. 1.

Am 5ten Juli 1799 ſtellte Dr. v. H.... beim Reichs-Cammergerichte vor: der von Münſteriſche Schutzjude, Iſaak Schmay von Niederwehren *) bei Schweinfurth, handle täglich in dieſer Reichsſtadt, und ſey daſelbſt mit dem größten Theile der Bürgerſchaft bekannt. — Von ungefähr ſey ihm außergerichtlich bekannt geworden, daß er auf Antrag des Conditors J. H. S.... in S.... über Fragſtücke als Zeuge vernommen werden ſollte, zum Beweiſe, daß er zu Erlangung einer obrigkeitlichen Verwilligung eines Bäcker-Feuer-Rechts neben dem Schönerſchen Hauſe, ſich als Unterhändler habe brauchen laſſen. — Den 1ten Juli 1799 ſey ihm auch wirklich auf Requiſition des Gerichts zu S.... von dem von Münſterſchen Amte

*) Ein ehemals Reichsritterſchaftlicher Ort.

Euerbach eine Ladung mit der Auflage, den großen Judeneid in der Synagoge zu leiſten, eingehändigt worden. —

§. 2.

Das Ungewöhnliche eines ſo feierlichen Eides bei einer Zeugen-Ausſage habe ihn zu einer Vorſtellung an das Amt bewogen, die aber fruchtlos geblieben ſey. — Iſaak Schmay habe daher am 3ten Juli, Morgens um 8 Uhr, in Gegenwart ſeiner Familie und der Schutzjuden N. N., den ihm aufgetragenen Eid in der Synagoge ſchwören ſollen. — Wirklich ſey er auch mit ſeinen zwei Söhnen um 8 Uhr in der Schule erſchienen, um den großen Judeneid zu leiſten. — Allein nicht nur die beſondere Eides-Formel, ſondern auch die vorgeſchriebenen Solennitäten, welche höchſtens bei einem Reinigungs-Eide von einem Haupt-Verbrechen, und in dem Falle, wo ein Jude des Meineids verdächtig ſey, erfordert würden, wären ihm ſo beſchwerend, daß er auf der Stelle dagegen proteſtirt, und mündlich appellirt habe. Das Amt habe der Berufung deferirt, und die ganze Handlung ſey unterbrochen worden.

§. 3.

Aus dieſem Vorgange ergäben ſich, ſagt Anwalt, zwei Beſchwerden:

1) daß ihm eine läſtige Eides-Formel und ungewöhnliche Feierlichkeiten bei Ablegung des Eides aufgedrungen würden, und

2) daß er von dem Amte Euerbach keine richtige Niederſchreibung ſeiner Ausſagen auf die Fragſtücke zu erwarten habe.

§. 4.

Die Rechtfertigung der erſten Beſchwerde beſchränkt ſich dahin, daß man nicht mit den Feierlichkeiten eines Zeugen-Eides und der in der K. G. O. vorgeſchriebenen Form und Ordnung zufrieden ſey, ſondern noch außerordentliche Feierlichkeiten beigefügt habe. —

Es zeige ſich, daß das Amt den Supplicanten als einen Geſchäfts-Juden beſchimpfen wolle.

Die zweite Beſchwerde gründe ſich im Hergange der ganzen Sache; daher denn, um ein unverclauſulirtes Mandat zu Aufhebung der Amts-Verfügung, um es beim gewöhnlichen Zeugen-Eide zu belaſſen, und um einen andern Commiſſarius zur Protocollführung oder um die Erlaubniß, einen Notar dabei zuzuziehen, oder wenigſtens um Appellations-Proceſſe gebeten wird. — Ob ein oder dem andern Geſuch willfahrt werden könne? iſt die zu entſcheidende Frage. —

§. 5.

Die Beurtheilung der erſten Beſchwerde iſt dem Anſcheine nach keinen Schwierigkeiten unterworfen; allein bei genauer Erwägung, wie leicht dem Supplicanten ein Gewiſſens-Zwang zugefügt werden könne, iſt ſie um ſo größeren Bedenklichkeiten unterworfen, da eine allgemein angenommene Eides-Formel fehlt, und man daher keinen gewiſſen Standpunct hat, von welchem man bei Prüfung derſelben ausgehen kann; auf der anderen Seite aber erwogen werden muß, daß, wie Hartleben in meditat. ad ff. Vol. I. P. 2. p. 87. ſchreibt:

Judaeorum juramentum maxime lubricum, maximaque cautio adhibenda sit, ne decipiendi ansa detur improbis, cum id saltem certum videatur, quod Judaei sibi persuadeant, se a cujuscunque perjurii vinculo liberari, quippe quod Judaei ad fidem Christianam conversi unanimi ore testantur. Dieſer nemliche Schriftſteller äußert daher S. 88. und ff. mit Beziehung auf Eiſenmengers entdecktes Judenthum und andere mehrere: multis cautionibus opus est, si ansa decipiendi proscindenda sit improbis. — Hinc nonnulla in juramentis Judaeorum observanda subjiciam. — Ratione loci ubi praestandum juramentum, fährt er fort, notandum est, quod consultius sit, si juramentum in Synagoga, quam in loco judicii praestatur. — Ratione personarum in ipso actu praestationis juramenti praesentium statuit, Wagenseil in denunciatione Christiana, Judaeum jurare debere praesentibus decem Judaeis — eo quod Judaei publica sacra peragere non possint, nisi saltem decem masculi (13 annorum) sint praesentes. —

In Rückſicht des Gebets Col Nidre, wovon auch unſere Eides-Formel erwähnt, ſagt Estor in Diss. de lubrico jurisjurandi Judaeorum §. 22. nituntur Judaei periculoso et absurdo dogmate, quo credunt, sacro illo reconciliationis die, Deum gratiam perjuriorum, etiam in futurum comittendorum sibi dare, cum in vigiliis ejus festi diei preci humili, quem Col Nidre vocant utentur summumque numen rogent, ut cum a voto, tam a jurisjurandi vinculo, cujus eos poenitet, se liberos declaret, ceu testatur conversus Judaeus Brenzius in dem abgeſtreiften jüdiſchen Schlangenbalge.

§. 6.

Wie ſehr nun von jeher der ernſtliche Bedacht genommen ward, der Eidesleiſtung ſolche Feierlichkeiten beizufügen,

fügen, welche dem ſchwörenden Juden von den Folgen und Strafen des Meineides einen Vorgeſchmack geben, und ihn von einem, unter dem Schutze irgend einer reservationis mentalis, falſchen Eide abhalten möchten, zeigen unſere älteſten deutſchen Geſetze, die, um ſein Gewiſſen zu ſchärfen, und von dem Meineide abzuſchrecken, feſtſetzten:

„daß der Jud ſtehen ſoll auf einer Schweinenhaut, die „Junge gehabt, binnen vier Nächten; die Haut ſoll „man aufſchneiden auf dem Rücken, und ſie breiten „auf die Zitzen, da ſoll der Jud aufſtehen, baarfuß, „und nichts anhaben, dann ein Niederkleid und ein „Hären=Tuch um ſich, alſo iſt ſein Recht.“

Wildvogel in Diss. de juramentis judaeorum Cap. 2.

Aus eben dem Grunde nahm man in vorkommenden Fällen öfters die ſchärfſte Eides=Formel zur Hand.

§. 7.

Der vorbenannte Hartleben führt in den Meditationen S. 90. einen Fall an, wo in den Mainzer Gerichtsſtellen der für die Juden im Landrechte vorgeſchriebene Eid noch mehr geſchärft, und von Juden abgeſchworen werden mußte. — Und dieſer Eid iſt mit demjenigen, welcher dermalen in Frage befangen, und der Gegenſtand der Beſchwerde des Juden Schmay iſt, wörtlich gleichlautend.

Ferdinand Klein in den Annalen der Geſetzgebung in den Preußiſchen Staaten 10r Band, rückt S. 297 einen auf Königlichen Befehl erſtatteten Bericht des Oberland=Rabbiners Hirſchel Löbel über den Eid ſeiner Glaubens=Genoſſen ein; in dieſem Gutachten führt Hirſchel

drei Eides⸗Formeln an, 1) den directen Eid: „Ich ſchwöre bei Gott, daß ſich dieſes ſo verhalte“; 2) den indirecten Eid, wenn der Schwörende ſeine Behauptung durch eine Verfluchung betheuert; er ſchwört z. B.: daß er von Gott verflucht ſey, wenn ſich dieſes nicht ſo und ſo verhalte; und endlich 3) den Beſchwörungs⸗Eid: „Ich beſchwöre „Dich bei dem Namen Gottes, oder Du ſeyeſt verflucht „von Gott, wenn u. ſ. w.“ und der Schwörende antwortet: „Amen.“ Alle dieſe Formeln, fährt der Berichtſteller fort, ſind vollgültig, und haben gleiche Kraft; daher der Richter diejenige wählen kann, welche ihm zuerſt in den Sinn kömmt *).

In der allgemeinen Gerichts⸗Ordnung für die Preußiſchen Staaten Th. I. S. 315. heißt es in Rückſicht des Juden⸗Eides: „daß alle Juden⸗Eide in der Synagoge, oder „beim Abgange derſelben, in dem Orte ihrer gottesdienſt„chen Zuſammenkünfte geleiſtet, und der Schwörende zu „jeder Eidesleiſtung zwei Zeugen mitbringen ſolle.“ Er muß ſich zur Leiſtung des Eides durch Abwaſchung der Hände, durch Anlegung des Gebetmantels und der Gebetſchnur vorbereiten; dann folgt eine kraftvolle Warnung vor dem Meineide, ein wiederholter Verſuch der Güte und endlich der directe Eid mit der Bekräftigungs⸗Formel am Schluß, daß, wenn er falſch ſchwöre, ihn alle Strafen treffen ſollten, welche in der Verwarnung angedeutet worden. Amen! —

*) Da Klein's in 23 Bänden beſtehende Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit in den Preußiſchen Staaten nicht in den Händen aller Juriſten ſich befinden; ſo füge ich einen Auszug aus dem dort im 10ten Bande abgedruckten Berichte des Oberland⸗Rabbiners Hirſchel Löbel hier bei. —

§. 8.

Dieſe Bemerkungen und Thatſachen zum Grunde gelegt, iſt die erſte Beſchwerde des Juden über die Eides-Formel und die vom Amte Euerbach vorgeſchriebenen Feierlichkeiten unerheblich und ungegründet. — Erwägen wir die Eides-Formel, ſo enthält ſie den von Hirſchel Löbel angezeigten directen Eid mit der beigefügten Bekräftigungs-Formel und Entſagung eines geheimen Vorbehalts, wodurch die Kraft und Wirkung des Eides vereitelt werden könnte. — Nicht zu gedenken, daß dies in der Natur der Sache liegt; ſo bewährt auch der angeführte Oberland-Rabbiner, und der aus Hartlebens Meditationen entlehnte Fall, daß es der jüdiſchen Gewiſſensfreiheit und ihren Religions-Grundſätzen nicht zuwider läuft, wenn dieſe Formen ausdrücklich in den Eid aufgenommen und eingerückt werden. — Ferner bewährt das Zeugniß ſämmtlicher Schriftſteller, daß der Juden-Eid in Gegenwart von Zeugen, deren Anzahl beim Abgange einer Landes-Verordnung auf zehen feſtgeſetzt wird, geleiſtet werden müſſe. —

Wie mag nun Schmay über die Zahl von acht Zeugen, welche das Amt zu dieſer feierlichen Handlung beſchieden hat, eine gegründete Beſchwerde führen? Mit eben ſo wenigem Grunde wird dem Amte der Vorwurf einer Eigenmacht in Beſtimmung der Feierlichkeiten gemacht, da ſolches hier als judex requisitus auftritt, und andern Theils die Gegner des Juden die Eides-Formel ſelbſt entworfen haben, dem Richter es aber frei ſteht, die Eides-Formel zu ſchärfen, wenn er ſolches zur Erforſchung der Wahrheit nothwendig und zweckmäßig findet. — Die Ver-

ordnung L. 34. §. 5. 8. ff. de jurejurando *) iſt deutlich, und ertheilt ihm ausdrücklich dieſe Befugniß. —

In Betreff der Koſten, die dieſe feierliche Eidesleiſtung verurſacht, und die erſte Beſchwerde rechtfertigen ſoll; ſo erbietet ſich der Gegner des Juden, ſolche zu tragen, und auf ſein Satisfactions-Geſuch Rede und Antwort zu geben; er hebt alſo durch dieſe Erklärung allen Scheingrund einer gültigen Beſchwerde.

§. 9.

Von dem Ungrunde der andern Beſchwerde überzeugen wir uns ohne weitere Ausführung. — Supplicant beſchuldiget das Amt einer unrichtigen Protocolls-Aufnahme, ohne den geringſten Beweis beizufügen. — Das hierauf gebaute Geſuch, einen andern Commiſſarius zu ernennen, oder zum wenigſten einen Notar beizugeben, fällt daher weg. — Mit Beziehung auf dieſe Gründe wurde daher das Geſuch abgeſchlagen. —

*) Der §. dieſes Geſetzes ſagt: si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio ejus arbitrii judicantis est. —

Auszug

Berichts des Oberland-Rabbiners Hirſchel Löbel an Se. Majeſtät, den König, d. d. Berlin, den 25. Sept. 1792.

Allerdurchlauchtigſter ꝛc.

Ew. Königl. Majeſtät haben mir unterm 9ten v. M. allergnädigſt anzubefehlen geruhet:

> gutachtlich und pflichtmäßig darüber zu berichten: ob der Mangel an Fäden und Knoten am Tallas, die Unkräftigkeit des Eides nach ſich ziehen könne oder nicht?

Auch ſoll ich in meinem Bericht auf die von dem Dresden allegirten moſaiſchen Vorſchriften, Rabbiniſchen Behauptungen und Grundſätze Rückſicht nehmen, zu welchem Ende Allerhöchſt Dieſelben mir das Protocoll vom 17. Julii d. J. zufertigen zu laſſen allergnädigſt geruhet haben. —

Um nun dieſen allerhöchſten Befehlen zu gehorſamen, auch zugleich, um ähnlichen Vorgebungen und Mißdeutungen, womit Allerhöchſt Dero Hochpreisl. Cammergericht bei ähnlichen Fällen in Zukunft behelligt werden könnte, zuvorzukommen, werde ich hiermit das Weſentliche der Eide, nach dem Talmud, und nach ſolchen Rabbinen, welche Autorität bei der Nation haben, zuſammenfaſſen, und deutlich zu machen ſuchen. —

Die Eide zerfallen in zwei Claſſen; nemlich in die behauptende und verpflichtende. — Schwört jemand, daß ſich etwas ſo verhält, wie er vorgiebt; ſo thut er einen behauptenden Eid; ſchwört er aber, daß er in der Zukunft

etwas thun oder laſſen werde, ſo thut er einen verpflichtenden Eid. —

Es giebt drei Eidesformen; in welcher Form aber auch der Eid ausgeſprochen worden iſt, ſo iſt die Betheurung bei dem Namen Gottes oder bei einer Eigenſchaft Gottes, welche ſich in der Bibel findet, als: der Barmherzige, (Rachum) ꝛc. dasjenige, welches ihm die Kraft verleihet, man mag den Namen Gottes oder die Eigenſchaft Gottes nennen, in welcher Sprache es auch ſey, wenn ſie nur dem Schwörenden verſtändlich iſt. —

Talmud Rambam Tur Choschen Mischpat. 87.

Die drei Eidesformen ſind folgende:

1) Der directe Eid; wenn der Schwörende ſeine Behauptung oder Verpflichtung unmittelbar betheuert, und z. B. ſagt: Ich ſchwöre bei Gott, daß ſich dieſes ſo und ſo verhält; oder ich ſchwöre bei Gott, daß ich das und das thun werde.

2) Der indirecte Eid; wenn der Schwörende ſeine Behauptung und Verpflichtung durch eine Verfluchung betheuert, welche Statt haben ſoll, im Fall die eidliche Aeußerung der Wahrheit widerſprechen ſollte. Er ſchwöret z. B.: daß er von Gott verflucht ſey, wenn ſich dieſes nicht ſo und ſo verhalte, oder: wenn er nicht das und das thun oder laſſen werde.

3) Der Beſchwörungs-Eid; die Erklärung dieſer Form drückt die Benennung ganz aus; man beſchwört nemlich einen andern entweder directe oder indirecte, und ſagt z. B.: Ich beſchwöre Dich bei dem Namen Got-

tes ꝛc. oder: Du ſeyſt verflucht von Gott, wenn ꝛc. und der Schwörende antwortet: Amen!

Alle dieſe Formen ſind vollgültig und haben gleiche Kraft; daher der Richter diejenige wählen kann, welche ihm zuerſt in den Sinn kommt, und ein Jude, der in einer dieſer Formen falſch ſchwöret, oder deſſen Eid zu einem falſchen Eide wird, das heißt, der ſeine Verpflichtung bricht, hat alle die Strafen zu erwarten, welche im Talmud Schevuot Cap. 6. S. 39. beſtimmt ſind. — Die Talmudiſten haben jedoch in einigen Rechtsfällen nach Traditions-Principien erkannt, daß der Schwörende bei Abſtattung des Eides den Sepher Tora (die geſchriebenen 5 Bücher Moſes) und in deſſen Ermangelung die Tfilen (Tephillim) in Händen haben ſoll. — Das heißt nicht, daß der Eid ohne dieſe heiligen Gegenſtände keine Gültigkeit hätte, ſondern bloß: die Gegenpartei des Schwörenden ſoll in einigen Rechtsfällen das Recht haben, das Gewiſſen des Schwörenden durch den Angriff des heiligen Gegenſtandes rege zu machen, ſo, daß ſie berechtiget iſt, die Wiederholung des Eides zu verlangen, wenn bei deſſen Abſtattung nicht wenigſtens die Tfilen in des Schwörenden Händen waren; ſie kann aber gar keine Einwendung machen, wenn es, wie vorgemeldet, mit Angriff der Tfilen geſchehen iſt. — Die Anlegung der Tfilen bei dem Eide hat gar keinen Grund; der Schwörende ſoll ſie bloß in Händen haben, wenn kein Sepher Tora zu bekommen iſt.

Der Tallas aber hat im geringſten keine Connexion damit; überhaupt das Geſetz des Tallas, an und für ſich, iſt nach Beſtimmung des Talmuds keine Schuldigkeit, ſolchen zu haben oder zu tragen, ſondern wer ein Kleid von einer gewiſſen Form tragen will, der muß auch Zizis (Fäden und Knoten) daran haben. — Daß die Juden unter

den Kleidern ein kleines viereckiges Kleid tragen, woran Zizis ſind, und ſie noch dazu während des Gebets in einen Tallas einhüllen, ſind eingeführte Ceremonien, bei dem Eide aber ganz unnöthig. —

Mir iſt kein einziger Schriftſteller von Autorität bekannt, der den Gebrauch des Tallas bei Ableiſtung des Eides für nützlich hält; ich will jedoch nicht behaupten, daß bei den vielen ohne Cenſur herauskommenden Büchern es einen Schriftſteller geben könne, der etwas in die Welt hinein behauptet haben möge. — — —

Vierte Erörterung.

Ueber die extinctive Lehns-Verjährung

§. 1.

Der Rath und Richter Beſſerer zu Herfort und ſeine Ehefrau, geborne Consbruch, verkauften im Jahre 1723 an die Vormünder der von dem Buſche zu Hünnefeld, einen Zehnten als Allodial adelich frei.

Nach einem ruhigen Beſitze von 66 Jahren trat der Osnabrückſche Lehnsfiscal bei der Land- und Juſtiz-Canzlei auf, behauptend, daß dieſer in dem Kirchſpiel Hiddenhauſen, Königlich Preußiſchen Amts Engern, belegene Zehnte notoriſch Osnabrückſches Lehn ſey, und bat, zu erkennen, daß von dem Buſche ſolchen zur anderweiten Diſpoſition des Lehnsherrn cum omni causa der Lehns-Cammer abtreten ſolle.

§. 41.

Der Lehnsfiscal brachte zur Unterſtützung Lehn-Protocolle von den Jahren 1534, 1567, 1579, 1590 und 1620 bei, glaubte auch durch eine Anlage erweiſen zu können,

daß der Amtmann Consbruch, Vater der Mitverkäuferin, noch im Jahre 1700 die Lehns-Eigenſchaft anerkannt habe, nnd geſtand dabei, daß das Lehn von 1584 bis 1723 in antichretiſchem Beſitze der Gläubiger mit lehnsherrlicher Bewilligung geweſen ſey.

§. 3.

Der Beklagte ſetzte die Einrede der Verjährung der Klage entgegen, weil ſchon 66 Jahre verfloſſen wären, daß das Haus Hünnefeld dieſen Zehnten als allodial frei beſeſſen habe, folglich das lehnherrliche Recht ſchon vor 36 Jahren präſcribirt ſey.

§. 4.

Die Juriſten-Facultät zu Göttingen erkannte im Jahre 1795:

daß Beklagter mit Vergleichung der Proceß-Koſten von der Klage zu entbinden und loszuſprechen ſey.

§. 5.

Die Hauptentſcheidungs-Gründe waren:

1) Aus dem bloßen Oberlehns-Eigenthums-Recht könne eine Vindications-Klage gegen den dritten Beſitzer nicht begründet werden. Der Beklagte hätte einen, auf rechtlichem Titel beruhenden, vollſtändig rechtlichen Beſitz; und wenn es dabei noch auf den rechtlichen Titel der Verkäufer ankomme, ſo ſey deren Recht durch den Ablauf der gedoppelten längſten Verjährungszeit von 66 Jahren hinlänglich geſichert.

2) Da ſeit 1620 von der Belehnung alle Nachricht ermangele, ſo ſey eine unerlaubt unternommene Lehn-Ver-

äußerung, die in facto beruhe, ohne Erweis nicht anzunehmen, noch von den angezogenen Lehn-Rechten Gebrauch zu machen, am wenigſten daraus gegen einen dritten redlichen Beſitzer ein Anſpruch zu begründen.

3) Die Urkunde vom Jahre 1700 könne dem Kläger nicht zu ſtatten kommen, indem daraus nur ſo viel ſich ergebe, daß

a. über die Lehnbarkeit des Zehntens die Ungewißheit vorgewaltet, und das Zeugniß nur ſo weit, als die von Klägern über die alte Lehnbarkeit beigebrachten Urkunden reichten, ertheilt, und von der Regierung ein mehreres nicht bezeuget worden ſey.

b. Der Amtmann Consbruch habe ſich als Inhaber des Zehntens, welchen er für 2000 Speciesthaler cum consensu episcopi et capituli zu genießen habe, dargeſtellt, nicht aber als Vaſall ſich angegeben. Hingegen conſtire

c. davon, was von 1700 bis 1723 für Veränderungen vorgefallen ſeyen, überall nichts.

4) Wenn auch die Lehnsmänner noch 1700 die vormalige Lehnbarkeit anerkannt hätten; ſo könne doch daraus gegen den dritten Beſitzer keine Vindications-Klage begründet werden, da derſelbe die praescriptionem adquisitivam longissimi temporis für ſich habe.

Die Göttinger wollten auch ohne Erweis nicht richtig annehmen, daß Beſſerer ein Schwiegerſohn des Consbruch geweſen ſey, welcher Beweis aber in der folgenden Inſtanz geführt wurde. —

§. 6.

Der Fiscal gebrauchte hiergegen das zu Osnabrück gewöhnliche Nullitäts- und Iniquitäts-Mittel, und brachte in dieſer Inſtanz aus alten Acten bei, daß die Belehnungen 1620 keineswegs aufgehört hätten, vielmehr der letztere Vaſall von Bork zuerſt ex nova gratia 1636, ferner 1651 und zuletzt 1663 wirklich belehnt und nur wegen der conſentirten Detention der Gläubiger, nicht zum Beſitz habe gelangen können. Daß die Officialen die Vaſallen nicht weiter zur Lehns-Empfängniß aufgefordert hätten, könne dem Lehnsherren nicht präjudiciren.

§. 7.

Die Juriſten-Facultät zu Erfurt beſtätigte aber das Urtheil der Gottinger.

Die vorzüglichſten Entſcheidungsgründe ſind:

1) Die aus der vormaligen Beſchaffenheit des Zehnten und ſeiner älteſten Lehnseigenſchaft hergeleiteten Folgen, könnten bei der Entſcheidung dieſer Sache keinen Einfluß haben, weil beklagter Theil den Zehnten aus einem rechtmäßigen Erwerbstitel 66 Jahre lang ruhig und ohne Unterbrechung beſeſſen, ſofort alſo per praescriptionem extinctivam die ex dominio directo fließende Vindications-Klage extinguiret hätte.

2) Auch bei Lehen, die ohne lehnsherrlichen Conſens in die Hände eines dritten Beſitzers guten Glaubens veräußert worden wären, habe nach den gemeinen Lehnrechten ſowohl, quoad dominium utile quam directum, wider den Lehnsherrn und zwar ohne Unterſchied, ob derſelbe von der Sache Wiſſenſchaft gehabt habe oder nicht, die Verjährung ſtatt.

Alleg. II. F. 26. §. 4.

Struben's Bed. II. Th. Bed. 106.

Schorch in resp. Erford. 211. n. 10.

die zu Behauptung des Gegentheils angeführten Stellen müßten nach dem gemeinen Rechte verſtanden werden.

Alleg. Gail L. 11. Obs. CLX.

Auch die denſelben die ausgedehnteſte Auslegung gebenden Rechtslehrer räumten ein, daß ein dritter Beſitzer des Lehns als Allode ſolches gegen den Lehnsherrn in 30 Jahren präſcribiren könne. II. Feud. 55. rede eigentlich nur von dem Falle, wo das Lehn als Allode quadam collusione et callidis machinationibus in die Hände eines dritten, alſo Beſitzers böſen Glaubens, gebracht worden ſey.

Nachläſſigkeit der Beamten ſchade allerdings dem Lehnsherrn, wenn ihnen die Beſchaffenheit der Sache nicht unbekannt habe bleiben können.

§. 8.

Als Beſchwerden gegen das Erfurter Urtheil werden folgende aufgeſtellt:

1) Daß ſtatt, nachdem in zweiter Inſtanz nach beſſer begründetem petito libelli mit Wiederaufhebung des vorigen Urtheils zu erkennen, dieſes lediglich beſtätiget, und der Appellat nicht einſt zur Erfüllung der ihm als Inhaber des befragten Lehnzehntens obliegenden Pflichten ſchuldig erklärt;

2) die Koſten compenſirt worden wären.

Der Schriftſteller bezieht ſich in Hinſicht der Ausführung auf die in der letzten Inſtanz und ſucht nur die Erfurter Entſcheidungs-Gründe zu widerlegen.

ad 1) ſagt er, die Frage im Allgemeinen betreffend, ob und in wie fern dem, ein ohne Bewilligung veräußertes Lehn zurückfordern wollenden Lehnsherrn die Verjährung entgegen ſtehe, wolle er ſich lediglich auf die Abhandlung beziehen, welche ſein Amts-Vorfahr, nachheriger Canzlei-Rath Vezin, in den kleinen juriſtiſchen Schriften vermiſchten Inhalts habe abdrucken laſſen, und hier nur dasjenige ausheben, was er in den 4 erſten §. §. über die Geſchichte der Lehns-Gewohnheiten geſagt habe. Derſelbe erzählt darauf die Verſchiedenheit der Geſetze und Gewohnheiten in vorigen Zeiten, über welche Verwirrungen der Kaiſer Lothar II. F. 52. und Friedrich I. II. F. 55. Klage führten, und Erſteren bewogen hätten, alle Veräußerungen ohne lehnsherrliche Erlaubniß bei Strafe des Verluſts des Lehns und deſſen Werths zu verbieten. Auch Kaiſer Conrad habe verordnet, daß der Lehnsherr die veräußerten Lehen nulla obstante praescriptione zu revociren befugt ſeyn ſolle. Kaiſer Lothar habe nur die Veräußerungen auf zukünftige Fälle gerichtet; Kaiſer Friedrich aber alle vergangenen caſſiret, nullius temporis praesriptione impediente, doch den Käufern b. f. die actionem exemto wegen des Preiſes vorbehalten. — Vezin habe die Rechtslehrer, welche die Verordnung eludirt hätten, widerlegt, und ſeine Meinung mit Autoritäten beſtärkt. Auch habe die Königlich Preußiſche Regierung zu Lingen noch im vorigen Jahre dieſen Grundſätzen gemäß erkannt, und das hieſige höchſte Gericht am 10ten Jan. 1796 in Sachen des Osnabrückſchen advocati curiae feudalis wider von Morſey, wo die nämliche Streitfrage zum Grunde gelegen, Proceſſe erkannt.

2) Die 1723 geſchehene Veräußerung und der producirte Kaufbrief habe alſo keinen rechtmäßigen Erwerbstitel geben können und die Ausgebung für Allodial der Beckerſchen Eheleute gegen ihres Vaters und Schwiegervaters im Jahre 1700 gethanes ausdrückliches Bekenntniß, die Lehns-Qualität nicht aufheben können.

3) Der ruhige und ununterbrochene Beſitz von beinahe 60 Jahren involvire ſo wenig ein Geſtändniß, als eine ſtillſchweigende Genehmigung von Seiten des Lehnsherrn.

Hinfällig ſey das Argument, daß der Kaiſer Friedrich bloß dem canoniſchen Rechte, nach welchem nur der malae fidei possessor nicht verjähre, gefolgt wäre. Wenn die Kaiſer nur in casu malae fidei die Präſcription aufgehoben hätten, ſo würden ihre Verordnungen durchaus müſſig ſeyn.

Es ſey hier allerdings von einer praescriptione adquisitiva, nämlich des dominii utilis, die Rede.

Daß übrigens auch die praescriptio extinctiva dominii directi durch die bloße Nichtforderung der Vaſallen-Pflichten nicht begründet werden könne, habe von Braun in der Abhandlung von Verwandelung des Lehns in Erbe durch die Verjährung bezeugt.

Bei praestationibus annuis erfordere eine jede periodiſche Präſtation propriam praescriptionem, mithin, wenn auch die actio feudi revocatoria und die praestationes praeteritae verjährt ſeyn ſollten, blieben dennoch die futurae immer in salvo.

Die Bitte iſt, reformatorie zu erkennen: „daß der be„fragte Zehnte zur anderweiten Dispoſition des Lehnsherrn

„cum omni causa der Lehncammer mit Erſetzung der Pro=
„ceß=Koſten einzuräumen ſey."

§. 9.

Bei der

Rechtlichen Beurtheilung

kommt alles auf die Auslegung II. F. 40. et 55. an. Hier= über ſind dreierlei Meinungen bekannt. Einige laſſen ſchlech= terdings keine Verjährung zu, auch nicht die, welche aus einem unvordenklichen Beſitze entſpringt, obgleich, die Sache genau genommen, man dieſelbe nicht unter die Verjährungs= Gattungen zählen, ſondern beſchreiben ſollte, quod sit praesumtio juris olim legitime quaesiti ex immemoriali ejus exercitio desumta. Sie gilt als Titel, als Conceſſion, als geſetzliches Privilegium.

J. H. Boehmer in exercit. T. V. p. 367.

Andere laſſen dieſe allein zu; ſo ſagt z. B. G. L. Boehmer in pr. jur. feud. §. 272. und 365.:

extraneo in quem feudum alienatum est tanquam allodium, praescriptio non proficit contra dominum, nisi sit immemorialis.

adde Bitsch Comment. in consuetud. feud. p. 688. septimo.

Noch Andere, wie Zepernick, Th. I. Abh. 3. S. 62, unterſcheiden zwiſchen dem Beſitzer guten und böſen Glau= bens, und verſtehen das Geſetz bloß von der Verjährung der ordentlichen Zeit, nicht der längſten.

§. 10.

§. 10.

Wenn ich den Streit endlich zu entſcheiden hätte, ſo würde ich mit voller Ueberzeugung das vorliegende Urtheil beſtätigen. Die Worte II. F. 40. liceat dominis omnes alienationes feudi factas nulla obstante praescriptione revocare, ſcheinen zwar keine Ausnahme und Modification zu leiden, zumal da II. F. 55. die Verordnung wiederholt, die Veräußerungen caſſirt und für nichtig erklärt, in den Worten

> hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas etc. — cassamus et in irritum deducimus nullius temporis praescriptione impediente,

und der Grund beigefügt iſt,

> quia quod ab initio de jure non valuit tractu temporis convalescere non debet.

Allein, wenn auch gleich das Geſetz generaliter ſpricht, keine Ausnahme ausdrückt, und keine Modificationen angiebt, ſo darf ſich doch ein Jcts rationalis, welcher nicht legula ſeyn will, ſolche ex praesumta intentione sapientis ac justi legislatoris hinzudenken, ohne die das Geſetz mit der ganzen Rechtstheorie im Widerſpruch ſtehen, mit der Billigkeit unvereinbarlich, und dem gemeinen Weſen ſchädlich ſeyn würde.

II. F. 26. §. 4. läßt einen 30jährigen Beſitzer das Lehen als ſolches gegen den Lehnsherrn erwerben. Wäre es nicht höchſt unbillig, wenn ein auf einen rechtmäßigen Erwerbungstitel ſich gründender Beſitzer guten Glaubens nach 30—50 und mehren Jahren nicht gegen alle Anſprüche ſicher ſeyn, ſondern der ſchuldloſe, redliche Beſitzer die

Nachläſſigkeit des Lehnsherrn oder der von dieſem beſtellten Officialen mit ſeinem Vermögen büßen ſollte. Und würde bei ſolchen Grundſätzen der Handel und Wandel nicht geſtöret werden, und zum Nachtheil des gemeinen Weſens das Eigenthum der Dinge ewig ungewiß bleiben?

§. 11.

Es fehlt auch nicht an älteren und neueren Rechtsgelehrten, welche die dritte Auslegung vertheidigen, z. B. Cujaz (in not. ad II. F. 55.) Schrader de feud. P. 5. cap. IV. n. 9. et seq.

Vultejus de feud. L. 1. cap. IX. 20. JCti Erfordenses in einem resp. von 1742. CCXI. Gmelin und Elſäßer jur. Beobachtungen Th. II. pag. 202.

Gail (L. 11. obs. CLX.) äußert ſich darüber ſehr beſtimmt, und ganz nach meiner Ueberzeugung. Er ſagt:

Communiter feudistae verba illa „nulla praescri-„ptione obstante" de ordinaria decem vel 20. annorum praescriptione, non autem de extraordinaria 30—40 annorum multo minus de immemoriali praescriptione intelligenda esse docent, sed talis intellectus foret absurdus et rerum dominia in incerta relinqueret. Neque enim credendum est, romanum principem ad cujus officium pertinet jura tueri hujusmodi verbis generalibus, totam observationem de praescriptione longissimi temporis, multis vigiliis excogitatam atque inventam, evertere et praescriptionem verbis illis generalibus infinitam esse voluisse, quod in principe non est praesumendum, cum jura juribus concordanda sint, et utroque jure cautum sit, qua-

draginariam praescriptionem omnem prorsus actionem excludere et plenissimam adferre securitatem. —

M. ſ. auch Zepernick Analecta jur. Feud. T. I. Observ. 36. *)

§. 12.

Das Argument des advocati fisci: wenn die Kaiſer nur im Falle des böſen Glaubens die Präſcription aufgehoben hätten, ſo würden die Verordnungen ganz müſſig daſtehen, befriediget mich nicht. In Hinſicht des Römiſchen Rechts machten ſie immer eine Ausnahme von der Regel, indem nach demſelben bei der 30jährigen Verjährung der böſe Glaube nicht in Betrachtung kommt.

Das allegirte Präjudiz von 1796 iſt nicht paſſend. Der Vaſall wollte dort gegen den Herrn verjähren, und dies hatten drei gleichförmige Urtheile verworfen.

Ich beziehe mich übrigens auf die gründlichen Erfurter Entſcheidungs-Gründe und ſchlage die Proceſſe ab.

So wurde auch im Jahre 1801 vom Kaiſerl. Cammergerichte erkannt.

*) Dieſer unterſcheidet: ob von einem Lehn, zum Nutzen des Staats, Kriegsdienſte geleiſtet werden oder nicht; im erſten Falle läßt er gar keine Präſcription gegen den Lehnsherrn zu; im zweiten Falle aber die 30jährige Verjährungszeit. Da aber der miles perpetuus die Kriegsdienſte der Vaſallen überflüßig gemacht hat, ſo iſt auch dieſe Diſtinction überflüßig.

Fünfte Erörterung.

Tritt bei der Erbfolge in das Vermögen eines Verſchollenen Successio ex nunc oder ex tunc ein?

§. 1.

Dorothea Eliſabeth Thode in Hamburg hatte in ihrer mit Nicolaus Thode geführten Ehe 5 Kinder gezeugt, namentlich 1) Franz Heinrich, 2) Georg Nicolaus, 3) Johann Franz, 4) Peter Andreas, der in frühern Jahren verſtarb, und 5) Marie Magdalena, verheirathet an Heinrich Boſtellmann.

§. 2.

Der am 9ten September 1725 geborne zweite Thodiſche Sohn, Georg Nicolaus, ging aber im Jahre 1750, wahrſcheinlich wegen eines zwiſchen ihm und ſeiner Familie entſtandenen Zwiſtes, aus Hamburg, und ließ weiter nichts von ſich hören. — Ein unſicheres Gerücht ſagte, er ſey nach Amſterdam und von da nach Weſtindien gegangen. Seine Mutter, welche in ihrem am 28ten April 1751 errichteten Teſtamente erwähnte, daß man nicht wiſſe,

wo er geſtorben noch geflogen, ſetzte ihm den Dieterich Rademie zum Curator und ſtarb drei Jahre darauf im Jahre 1753.

§. 3.

Im Jahre 1765 ſtarb auch der 3te Thodiſche Sohn, Johann Franz, und verſetzte ſeine Frau, Conzilie Magdalena, geborne Bindfort, unſere Appellantin, in den Wittwenſtand, die auf die Verlaſſenſchaft ihres Ehemannes Anſpruch machte, den aber ſowohl der Curator des Abweſenden, als die Geſchwiſter des Verſtorbenen verwarfen.

Am 25ten October 1765 kam aber zwiſchen beiden Theilen ein Vergleich zu Stande, vermöge deſſen die Witwe Thode, außer dem unbeweglichen Gute, Eigenthümerin des größten Theils der Verlaſſenſchaft ihres Ehemannes blieb, und dagegen alle passiva übernahm.

Die Witwe Thode benutzte nun ruhig ihr Vermögen. Immittelſt ſtarb auch der älteſte Thodiſche Bruder, Franz Heinrich, mit Hinterlaſſung von 2 Söhnen, Caſpar Johann Friedrich und Franz Heinrich; auch ſtarb der Curator des abweſenden Georg Nicolaus Thode im Jahre 1793, und der Magiſtrat übertrug am 2ten Auguſt d. a. dem Friedrich Wagner die Curatel *).

*) Nicolaus Thode †
uxor:
Dorothea Eliſabetha † 1753.

I. Franz Heinr.	II. Georg Nicolaus, ſeit 1750 abweſend, Curator Friedrich Wagner, der Appellat. agitur de hereditate absentis.	III. Johann Franz † 1765. uxor: Conzilie Magdalena, geborne Bindfort, die Appellantin.	IV. Peter Andreas † 1759. unverehelicht.	V. Maria Magdalena, verheirathet an Heinrich Boſtelmann, jetzt Wittwe.
1. Caſpar Johann Friedr. 2. Franz Heinrich.				

§. 4.

Als nun im Jahre 1795 der abweſende Georg Nicolaus Thode das ſiebenzigſte Jahr zurückgelegt hatte, wünſchte der angeordnete Curator ſeiner Curatel und der damit verbundenen Adminiſtration des Vermögens ſeines Curanden entledigt zu werden, und bat zu dem Ende das Hamburgiſche Niedergericht, eine Edictal-Ladung und Proclama zu erkennen, wodurch der Abweſende, von deſſen Leben und Aufenthalt ſeit 1750 keine Nachricht eingegangen ſey, vorgeladen, oder, wenn er nicht erſchiene, nach dortigem Gerichtsbrauch für todt erklärt werden möchte; zugleich bat er wegen vorzunehmender Vertheilung des Vermögens ſeines Curanden, daß die vorhin benannten Geſchwiſter als Inteſtat-Erben, ſo wie alle diejenigen ſich zu melden aufgefordert werden möchten, die ein Recht daran zu haben vermeinten. Die Edictal-Ladung ward darauf gebetenermaßen erkannt, und zu Hamburg und Amſterdam affigirt, auch in den Hamburgiſchen und Holländiſchen Zeitungen bekannt gemacht.

§. 5.

Vor Ablauf des in den Edictalien beſtimmten Termins, am 7ten März 1796, meldete ſich darauf die Witwe Thode, geborne Bindfort, und profitirte das aus der Perſon ihres Ehemannes auf ſie devolvirte Miterbrecht an der Verlaſſenſchaft des verſchollenen Georg Nicolaus Thode, und am 29ten April wurden alle Uebrigen, die ſich nach erlaſſenen Edictalien nicht gemeldet hatten, präcludirt, und ihnen ein ewiges Stillſchweigen auferlegt.

§. 6.

Die Witwe Thode gründete pro parte competente ihre Erbanſprüche darauf, daß ihr Ehemann, Johann Franz, im

Jahre 1765, mithin 15 Jahre nach der Entfernung des Abweſenden verſtorben ſey; da nun in 15 Jahren keine Nachricht von dem Abweſenden eingegangen ſey, müßte man ſo lange, bis das Gegentheil erwieſen ſey, annehmen, daß derſelbe bereits bei Lebzeiten ihres Ehemannes und vermuthlich auf der Reiſe nach Weſtindien verſtorben ſey.

Dieſem nach ſey Letzterem, als er noch gelebt, der dritte Theil der Verlaſſenſchaft des Verſchollenen erblich angefallen, und dieſer Erbtheil auf die Implorantin, vermöge Vergleichs von 1767, devolvirt worden. Die Bitte ging dahin, die Implorantin pro tertia parte zur Verlaſſenſchaft des Verſchollenen Georg Nicolaus Thode zu admittiren, folglich den Curator anzuweiſen, praevio inventario derſelben den ihr gebührenden dritten Theil der Verlaſſenſchaft innerhalb ſechs Wochen auszuantworten.

§. 7.

Der Curator erwiederte darauf, daß der Tod nicht vermuthet werde, und als ein factiſcher Umſtand erwieſen werden müſſe, mithin auch Implorantin darzuthun habe, daß der Verſchollene bei Lebzeiten ihres Ehemannes verſtorben ſey, und ſo lange ſie das nicht könne, der Tod des Abweſenden nicht eher zu vermuthen ſey, bis er das ſiebenzigſte Jahr erreicht habe, und gerichtlich pro mortuo erklärt worden ſey. Es müßte alſo nach Ablauf des ſiebenzigſten Jahrs die Erbſchaft den nächſten Inteſtat-Erben ex nunc anheim fallen, und Implorantin abgewieſen werden.

§. 8.

Als nun Letztere replicando auf Beiſpiele anderer Länder, wo ein Abweſender früher als mit dem ſiebenzigſten

Jahre für todt gehalten werde, ſich bezog, und es dem arbitrio judicis überlaſſen wollte, von welcher Zeit an, ein Verſchollener für todt zu halten ſey; dagegen der Curator duplicando das gegenſeitige Eingeſtändniß annahm, nicht beweiſen zu können, daß der Verſchollene vor dem Jahre 1765, und alſo 31 Jahre vor der rechtlichen Todes-Erklärung verſtorben ſey, und der Implorantin den Vorwurf machte, daß, wenn ſie dafür gehalten hätte, daß er 31 Jahre früher pro mortuo zu erklären geweſen ſey, ſie ſchon damals um die Todes-Erklärung hätte nachſuchen ſollen, ſo ſuchte zwar Implorantin pro venia triplicandi nach; allein durch Beſcheid vom 10ten Juli 1796 wurde das Geſuch abgeſchlagen, acta ex officio für beſchloſſen angenommen und erkannt:

> daß, da in die Erbſchaft eines Verſchollenen die successio ex nunc eintrete, Profitentin mit ihrer unſtatthaften Profeſſion compensatis expensis ab und zur Ruhe zu verweiſen ſey.

§. 9.

Von dieſem Beſcheide appellirte die Witwe Thode an das Obergericht, hielt ſich durch deſſen Inhalt beſchwert, und bat, daß nach vorwaltender Vermuthung der Verſchollene vor dem Jahre 1765, mithin vor dem Ehemanne der Appellantin, verſtorben ſey, dieſelbe nunmehr aus dem auf ſie devolvirten Rechte ihres Ehemannes zur Verlaſſenſchaft des Verſchollenen zu admittiren, mithin der Curator absentis ſie als Miterbin zum 3ten Theile aufzunehmen ſchuldig, er könnte denn erweiſen, daß der Verſchollene erſt nach dem Jahre 1765 verſtorben ſey.

Als

Als aber der appellatiſche Curator dem Libell allgemeinen Widerſpruch entgegen ſetzte, ſo erfolgte unterm 3ten October 1796 ein confirmatoriſches Urtheil mit Verurtheilung der Appellantin in die Koſten.

§. 10.

Dieſer Beſcheid gab der Witwe Thode zur Berufung an das Reichs-Cammer-Gericht die Veranlaſſung, wo die nemliche Beſchwerde und Bitte, wie bei der zweiten Inſtanz aufgeſtellt und nach erkannten Proceſſen, bis zur Triplic gehandelt wurde.

Rechtliche Beurtheilung.

§. 11.

Beide Theile ſtreiten über ein Drittel der Verlaſſenſchaft des verſchollenen Georg Nicolaus Thode; ich ſage ein Drittel, weil die appellantiſche Witwe, die in dem Vergleiche von 1765 ihre Erbanſprüche fundirt, mit den beiden andern Thodiſchen Stämmen, nemlich dem des Franz Heinrich, der zwei Söhne hinterließ, und der Thodiſchen Tochter, Wittwe Boſtellmann, concurrirt, und beiden Stämmen, und zwar jedem ein Drittel an der Verlaſſenſchaft als Inteſtat-Erben ohne Widerſpruch gebührt; daher auch ein Cammergerichtliches Urtheil vom 18ten December 1797, auf Anſuchen des appellatiſchen Curators ihnen zwei Drittel der Erbſchafts-Gelder, wie billig, verabfolgen zu laſſen, verordnete. Wegen des in Streit befangenen Drittels iſt zuerſt die Controvers zu löſen:

> ob bei der Erbfolge in das Vermögen des verſchollenen Georg Nicolaus Thode die Successio ex tunc oder ex nunc eintrete, d. i. ob angenommen werden müſſe,

daß die rechtlichen Wirkungen des nicht bewieſenen Todes des Verſchollenen, von dem Zeitpuncte angehen, wo er das ſiebenzigſte Jahr vollendet, und von Gerichtswegen für todt erklärt worden iſt, oder 31 Jahre früher?

§. 12.

Die Appellantin will die Successionem ex tunc gegen Appellaten, der ſie ex nunc ſtatuirt, geltend machen. Wir wollen die Sache zuerſt von der theoretiſchen Seite prüfen, und alsdann die Argumente, welche Appellantin zu Begründung ihrer Theſe anführt, zergliedern, um aus den Folgerungen ein ſicheres Reſultat zu ziehen.

§. 13.

Bei der Erbfolge in das Vermögen eines Verſchollenen entſteht die Präjudicial-Frage, von welcher Zeit an ihm ſuccedirt wird. Sehr leicht iſt dieſe Frage zu beantworten, wenn die Zeit, wo der Abweſende geſtorben iſt, erwieſen werden kann; dann trifft natürlich den die Erbfolge, der zu der Zeit ihm am nächſten verwandt iſt.

Wenn aber die Zeit des Todes nicht beſtimmt erwieſen werden kann, ſondern nach rechtlichen Vermuthungen der Abweſende für todt gehalten werden muß, dann ſtoßen wir auf dreierlei Meinungen, die von einem oder dem andern aufgeſtellt und dann von mehreren nachgebetet worden ſind. Denn ſo halten einige die Zeit der Entfernung, andere die Zeit der wegen der Ungewißheit des Lebens des Abweſenden übertragenen Curatel, und wieder andere die Zeit, wo der Abweſende nach rechtlichen Vermuthungen für todt gehalten wird, für den rechten Zeitpunct, von welchem computirt werden müßte, um den ordinem succedendi zu beſtimmen.

Die erſte Meinung hat wenige oder gar keine Vertheidiger gefunden; nur finden wir im Hohenlohiſchen Landrecht Th. V. tit. 1. §. 24. verordnet:

daß das Vermögen eines Abweſenden und Verſchollenen, von dem in langer Zeit keine Nachricht eingegangen ſey, denjenigen Blutsfreunden, welche dem Abweſenden zu der Zeit, da er hinweggenommen, am nächſten verwandt geweſen wären, gegen hinlängliche Caution auf den Fall der Wiederkunft des Abweſenden, zur Adminiſtration übergeben werden ſolle.

§. 14.

Die zweite Meinung hat aber mehrere Anhänger erhalten; ihr pflichtet ein ganzes Heer von Rechtslehrern, unter andern:

Struve *), Wernher **), Puffendorf ***), Hellfeld ****),

bei, von welchen ſich letzterer auf L. 10. et 18. D. de captivis et post lim. gründet, worin und zwar im erſteren von der lege cornelia die Rede iſt, im letzteren aber verordnet wird:

„in omnibus partibus juris is, qui reversus non est, „ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum ca„ptus est."

Richtig iſt es, daß bei den Römern die Zeit des wirklich erfolgten Todes auf einen Zeitpunct zurückgerechnet

*) Syntagma J. C. tit. de hered. petit. th. 66. et Dec. 1576.
**) Tit. III. Parte 2. obs. 48.
***) P. IV. obs. 84.
****) Jurispr. for. §. 1397.

wurde, da der Erblaſſer offenbar nicht geſtorben war. Dies geſchahe bei Bürgern, die in die feindliche Gefangenſchaft gerathen, und darin verſtorben waren. Bei dieſen berechnete man, vermöge der Fiction des Corneliſchen Geſetzes, den Tod in Rückſicht auf die Erbfolge von der Zeit an, da der Verſtorbene gefangen worden, weil ein Gefangener ſo wenig, wie ein Sclave, einen Erben hinterlaſſen konnte. per L. 3. §. 1. D. de V. S.

Allein von dieſer Fiction läßt ſich heut zu Tage kein Gebrauch mehr machen, da ſie auf beſonderen Römiſchen auf unſere heutige Verfaſſung nicht anwendbaren Grundſätzen beruhet *).

§. 15.

Die dritte Meinung vertheidigt der Kanzler Koch in auctario II. Sive diss. utrum Successio fiat ex nunc an ex tunc? mit dem daſelbſt allegirten Leyſer, Hommel, Reinhardt zum Chriſtineus und Struben und beweiſet ſie aus §. 6. J. de legit. agnat. Success. wo es heißt: „Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quis„quam decesserit per hoc tempus requiritur, quo mortuus „est is, cujus de hereditate quaeritur. Quodsi facto te„stamento quisquam decesserit per hoc tempus requiritur, „quo certum esse coeperit nullum ex testamento heredem „existurum, tunc enim proprie quisque intestatus deces„sisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore „declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit, ut pro„ximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente „testatore non erat proximus."

*) Elſäßer in den gemeinnützigen Beobachtungen und Rechtsfällen Bd. 4. Nr. XI. S. 171.

Glück Inteſtat-Erbfolge. §. 2. Erlangen. 1822.

Gegen die Anwendung dieſes Textes macht Profeſſor **Eberhardt** in dissert. de translat. bonorum absentis vel probata morte, vel praesumta demum efficaci Göttingen 1768. C. III. §. 54., wo er die Successionem ex tunc vertheidigt, den Einwand, es ſey in dieſem Geſetz nicht die Rede davon, wie lange Jemand, deſſen Leben zweifelhaft ſey, wirklich gelebt habe, oder bis zu welchem Zeitpunct die Vermuthung eintrete, daß er am Leben geweſen ſey, ſondern es ſey von der rechtmäßigen Erbſchaft deſſen die Rede, von deſſen Tode nicht nur völlige Gewißheit vorhanden ſey, ſondern auch bewieſen werden könne, zu welcher Zeit er geſtorben ſey, und hier entſcheide das Geſetz, daß die Erbſchaft dem gehören ſolle, der zur Zeit des Todes deſſen, von deſſen Erbſchaft die Rede, der Nächſte geweſen ſey.

§. 16.

Ich gebe es zu, daß das angeführte Geſetz die Sache nicht beſtimmt entſcheidet; allein es bleibt doch immer ein geſetzliches Princip, und es liegt ſchon in dem Buchſtaben des Geſetzes, quod viventis imo et ejus, cujus vita dubia et incerta, non detur hereditas; noch deutlicher drückt ſich hierüber L. 4. C. de postlimin. reversis (VIII, 51.) in den Worten aus:

„Nec nos praeteriit, hereditatem ejus, quam incogni-
„tum erat ab hostibus interfectam, an captam esse, a
„filio adiri non potuisse, quoniam eorum bona, qui
„in hostium potestate rediguntur, eo demum tem-
„pore Successionis jure acquiri possunt,
„cum captos apud hostes mortuos esse co-
„gnoscitur. Nec super facultatibus ejus, cujus in-
„certa vita, ac fortuna fuit, transigi vel judicari
„potuit. Unde postea, quam apud hostes materteram

„vestram, fati munus implesse, innotuit, tunc vobis „licentia permittitur agnoscendae per bonorum pos-„sessionem Successionis, non officientibus enim his, „quae perperam gesta sunt, si priorem gradum obti-„netis, Successionis compendium ad vos pertinet."

Nach dieſem Geſetze ſoll alſo über das Vermögen eines Abweſenden, deſſen Schickſal und Exiſtenz ungewiß iſt, nicht disponirt werden können.

§. 17.

Bei einem Verſchollenen, von deſſen Aufenthalt, Leben oder Tod durchaus keine Nachricht vorhanden iſt, muß nun aber, um das Eigenthum nicht auf ungewiſſe Zeit zweifelhaft zu machen, nothwendig ein Zeitpunct angenommen werden, wo er nach den Geſetzen der Natur für todt gehalten werden kann, und das Devolutionsrecht der Seiten-Verwandten zum Effect kommt.

Nach der Analogie des Römiſchen Rechts in L. 56. D. de usufr. et L. fin. C. de Sacro Sanctis eccles. müßte hier ein Alter von 100 Jahren angenommen werden, welches auch mehrere Rechtslehrer, als Voet *) und Anton Faber **) behaupten. Allein beſſer gründet ſich die Vermuthung des Todes eines Abweſenden nach der Analogie der bei Ehen verbotenen Graden geſetzlich angenommenen Stellen der heiligen Schrift auf den 90. Pſalm V. 10, wo David ſagt: „unſer Leben währet 70 Jahre, und wenn es „hoch kömmt, 80."

*) Comment. ad. Lib. XXXVIII. tit. 17. §. 16. in fine und

**) in C. de fin. forens. Lib. 5. tit. 40. de fine 54.

Nach einer durch den Gerichtsgebrauch beſtätigten und auf das gewöhnliche Ziel des menſchlichen Lebens ſich gründenden Obſervanz wird daher heut zu Tage das ſiebenzigſte Jahr als das Todesjahr eines Verſchollenen angenommen *).

Nach Ablauf dieſes Alters wird nunmehr die Erbſchaft auf die Inteſtat-Erben nach der Nähe des Grades eo ipso devolvirt, wenn ſie gleich erſt nach erlaſſener Edictal-Ladung, und wenn der Abweſende per Sententiam Judicis pro mortuo declarirt worden iſt, zu der Erbſchaft admittirt zu werden pflegen **).

§. 18.

Es leidet alſo keinen Zweifel, daß nicht die Behauptung des Canzlers Koch Beifall verdient, wenn er am angeführten Orte ſagt:

„Si ergo de vero tempore, quo absens fati munus „implevit non constat, omnino necesse est ut ad Li„tem de hereditate ejus decidendam, certum ex prae„sumtione juris statuamus tempus, quo vivere desiit,

*) Glück a. a. O. Seite 6.

**) Kind quaest. forens. T. I. cap. LXIV. pag. 422. sqq.: „Hat der Verſchollene das 70ſte Jahr zurück gelegt, ſeine näch„ſten Inteſtat-Erben melden ſich aber nicht zur Erbſchaft und „ſterben mit Hinterlaſſung von Kindern, ſo haben die Eltern „ihr Erbfolgerecht auf die Kinder als heredes suos ac neces„sarios transmittirt. L. un. §. 5. C. de caduc. toll. L. 8. „C. de suis et legitim. L. un. C. qui ante apertas tabul. „Haben die Inteſtat-Erben keine Kinder oder Enkel hinterlaſ„ſen, ſo gilt die Regel: hereditas nondum adita, non trans„mittitur.“

„non vero quasi eo momento vero mortuus sit. Nunc „autem absens, de cujus verae mortis tempore non „constat, vivere praesumitur ad centum vel septua„ginta annos, ergo eo demum tempore mortuus est, „seu quod idem est, eo demum tempore certum est, „aut certum esse coepit, ex praesumtione juris, ab„sentem esse mortuum. Ergo in definienda proximi„tate hoc tempus spectare debemus."

§. 19.

Der Cammergerichts-Aſſeſſor von Ullheimer *) hat Herrn Koch zu widerlegen geſucht, pflichtet der Eberhardt-ſchen Meinung bei, glaubt, daß dem Abweſenden nicht ex nunc, ſondern ex tunc ſuccedirt werde, und überläßt dem arbitrio judicis die Beſtimmung des Zeitpuncts, indem er §. 56. in der, in der Note angeführten Diſſertation äußert:

Etenim si justae occurrant circumstantiae, judex a recepto Spatio (cil. 70 annorum) recte meo judicio recedit, breviusque determinat, quando abesse coeperit, quam diu absit, quem in locum profectus sit. — Si vero navigerit mare, an qui cum eo profecti sunt, reversi sint vel non? an absens sua natura robusti vel debilis sit corporis. His et aliis circumstantiis diligenter perquisitis et indagatis, poterit judex conjecturam facere, an absens septuagesimum aetatis annum pro mortuo declarari queat nec ne?

§. 20.

*) in diss. de agnato dominove vasalli absentis ut ut nobilis immediati curatore atque ad reddendas heredibus allodialibus rationes minime obligato, sed vasallo ejusque prole mascula haud reduce fructus feudi suos faciente. Bambergae 1778.

§. 20.

Aeußert gleich der Verfaſſer, daß die von ihm behauptete Successio ex tunc mit ſeiner jetzigen Meinung nicht übereinſtimme, und daß er bei Gelegenheit der Frage: „ob der Lehnsfolger die während der Abweſenheit des „verſchollenen Vaſallen genoſſenen Lehnsfrüchte den Allo= „dial=Erben zu erſetzen ſchuldig ſey?“ wegen des Verſchollenen von Zollner zu Brandt, als Cammer=Conſulent, und gleichſam als Cicero pro domo dieſe Diſſertation geſchrieben habe, ſo iſt doch das arbitrium judicis bei Beſtimmung des Zeitpuncts, wo der Abweſende für todt zu halten iſt, nicht ganz zu verwerfen; vielmehr ſtimmt dies mit der geſunden Vernunft überein. Leyſer *) und Andere (die in der Regel nach zurückgelegtem ſiebenzigſten Jahre die Vermuthung des Todes eintreten laſſen) geben es zu, daß zuweilen dieſes Alter nicht abgewartet zu werden brauche, um den Verſchollenen für todt zu erklären, wenn aus beſonderen in facto erwieſenen Umſtänden ſehr ſtarke Vermuthungen des Todes vorhanden ſind.

§. 21.

Es müſſen alſo, wie auch ich dafür halte, ſolche ſtarke Vermuthungen eintreten, wodurch das thema probandum mehr als wahrſcheinlich gemacht wird, und die derjenige, der den früheren Tod des Abweſenden, als nach Ablauf des ſiebenzigſten Jahres, für ſich anführt, als affirmant dem Richter vorlegen, und dadurch den artificiellen Beweis herſtellen muß. Denn ſucht gleich Appellantin den Beweis der Hamburgiſchen Obſervanz, daß das ſiebenzigſte Jahr der Zeitpunct zur Todes=Erklärung eines Verſchollenen

*) Spec. 96. med. 6. Glück a. a. O.

ſey, dem Gegentheil zuzuſchieben, ſo verſteht es ſich doch wohl von ſelbſt, daß der Appellat, der die Regel und die allgemeine Rechtsvermuthung für ſich hat, von dieſem Beweiſe befreiet iſt, und ſolcher nicht ihm, ſondern der Appellantin obliegt, da ſie ſich auf einen factiſchen Umſtand gründet, der die Präſumtion gegen ſich hat.

Es kommt daher in unſerem Falle lediglich darauf an: „ob Appellantin ſolche ſtarke Vermuthungen für ſich anzu„führen vermochte, daß der verſchollene Georg Nicolaus „Thode vor dem Jahre 1765, mithin vor ihrem Eheman„ne, verſtorben ſey, folglich Letzterer ſeinen abweſenden „Bruder ſchon beerbt habe, und daher, vermöge Vergleichs „vom nämlichen Jahre, ſeine Erbſchaft auf Appellantin „devolvirt worden ſey.“

§. 22.

Die Präſumtionen, worauf Appellantin ihren Anſpruch fundirt, ſind folgende:

1) Die Hamburgiſchen Statuten beſtimmen keinen Termin zur Todes-Erklärung; es bleibe alſo dem arbitrio judicis überlaſſen, von welchem Zeitpuncte an der Verſchollene für todt zu achten ſey. Das Preußiſche Geſetzbuch, Leyſer und die Tübinger Rechtsgelehrten nehmen einen kürzeren Termin zur Todes-Erklärung an.

§. 23.

Erwägen wir den Werth dieſes Satzes, ſo läßt ſich nach meinen Vorderſätzen unmöglich aus dem Mangel Hamburgiſcher Statuten über dieſen Gegenſtand die Folgerung ziehen, daß nun das arbitrium judicis eintreten mußte. Die Willkühr des Richters muß ſich immer auf

das gründen, was der Wahrſcheinlichkeit am nächſten kommt, was der Vernunft am angemeſſenſten iſt, und am erſten mit den geſetzlichen Normen übereinſtimmt. Einen kürzern Termin, als das zurückgelegte ſiebenzigſte Jahr des Verſchollenen zur Todes-Erklärung anzunehmen, dazu finde ich nirgends einen haltbaren Grund. Frankreichs alte und neue Geſetze, ſo wie das Preußiſche Geſetzbuch, worauf Appellantin provocirt, beſtimmen zwar, und zwar letzteres Th. II. Tit. 18. §. 823. einen kürzeren Termin in den Worten:

„Sind binnen 10 Jahren von dem Leben oder Tode „des Abweſenden keine Nachrichten eingegangen, ſo „kann auf ſeine Todes-Erklärung angetragen werden, „und §. 828: der zehnjährige Zeitraum iſt von dem „Tage, da die letzte Nachricht eingegangen, oder wenn „gar keine Nachricht eingegangen, von der Zeit an, „da der Abweſende ſich entfernt hat oder vermißt worden iſt, zu rechnen.“

§. 24.

Allein, was nützt die Anwendung eines fremden Statuts auf den gegenwärtigen Fall? Was nützt es der Appellantin, daß in Chur-Sachſen durch eine Verordnung vom Jahre 1719 ein Unterſchied gemacht wird, ob der Abweſende zur Zeit ſeiner Entfernung das funfzigſte Jahr zurückgelegt hat, oder nicht, und derſelbe im erſten Falle, wenn von ſeiner Geburt an 70 Jahre abgelaufen ſind, für todt gehalten, im zweiten Fall aber angenommen wird, daß er nach Ablauf von 20 Jahren verſtorben ſey, welche von dem Tage der zuletzt eingegangenen Nachricht, oder wenn gar keine eingegangen, von dem Tage der Entfernung berechnet werden? *)

*) S. Kind quaest. forens. l. c.

Specielle Landesordnungen dieſer Art können die allgemein rechtliche Präſumtion nicht elidiren, und wenn Appellantin daraus den Schluß ziehen will, daß der Verſchollene 31 Jahre früher pro mortuo hätte erklärt werden müſſen, ſo lag an ihr und nicht am Curator des Abweſenden, der das obſervanzmäßige Alter ſeines Curanden abwarten mußte, die Schuld, daß ſie nicht früher darum nachſuchte, und erhebliche Gründe dafür anführte; hält ſie dies aber für unnöthig, ſo läugne ich alsdenn mit appellatiſchem Schriftſteller, daß die rechtlichen Wirkungen des nicht bewieſenen Todes eines Verſchollenen früher als von dem Zeitpuncte, wo er von Gerichtswegen für todt erklärt worden iſt, angehen. Das Preußiſche Geſetzbuch, welches Appellantin zur Schutzwehre nimmt, ſteht ihr Th. 2. tit. 18. §. 834. hier beſtimmt entgegen; dort heißt es:

„Nach erfolgter Todes-Erklärung hört die Vormund-„ſchaft über den Abweſenden auf, und das Vermögen „fällt demjenigen zu, welchem es nach der geſetzlichen „Erbfolge gebühret."

und §. 835.

„Bei Beſtimmung dieſer Erbfolge kommt es auf den „Tag an, an welchem das auf Todes-Erklärung er-„gangene Urtheil rechtskräftig wird."

Was Leyſer wegen eines kürzern Zeitraums als das ſiebenzigſte Jahr anführt, bemerkte ich bereits oben; er ſetzt ſolche ſtarke Vermuthungen voraus, wodurch der Richter ſelbſt auf einen abgekürzten Termin geleitet wird; hier paßt aber das Allegat auf keine Weiſe.

§. 25.

Die 2te Vermuthung gründet ſich nach der Meinung der Appellantin darauf, daß im Jahr 1750 bis 1765, dem

Todesjahre ihres Ehemannes, 15 Jahre verfloſſen wären, ohne daß bis jetzt die mindeſte Nachricht vom Verſchollenen eingegangen ſey. Da er keine Urſache gehabt habe, ſeine Rückkunft zu ſcheuen, ſo würde er nicht 15 Jahre lang Mutter und Geſchwiſter in der Ungewißheit ſeines Schickſals gelaſſen haben, und da er ſich den Tod ſeiner Mutter hätte vorſtellen können, perſönlich nach Hamburg zurückgekommen ſeyn, oder durch Briefe von ſeiner Exiſtenz Meldung gethan haben.

§. 26.

Hier verirrt ſich Appellantin offenbar in Präſumtionen von dem, was ſie vermuthet, das der Abweſende nicht gethan haben würde, ohne an das, was geſchehen iſt, zu denken. Freilich verſtrichen vom Jahr 1750 bis 1765 — 15 Jahre, ohne daß der Verſchollene ein Zeichen ſeines Daſeyns gab; daraus läßt ſich aber noch nicht die Vermuthung ſchöpfen, daß er todt geweſen ſey. Selbſt die gefahrvolle Reiſe nach Weſtindien redet nicht dafür; einer meiner Verwandten reiſete nach Weſtindien, und ließ in 10 Jahren nichts von ſich hören. Nach ſeiner glücklichen Zurückkunft würde er es gewiß höchſt übel genommen haben, ſeine väterlichen Güter in fremden Händen zu finden. Der ſtärkſte Beweis, daß Appellantin im Jahre 1765 ihren Schwager ſelbſt nicht für todt hielt, liegt darin, daß, als Dietrich Rademin als Curator des abweſenden Georg Nicolaus Thode bei dem Vergleich von 1765 als mitintereſſirter Theil auftrat, Appellantin dies ohne Bedenken zuließ, und ihn den Vergleich, gleich den beiden andern Intereſſenten, mit unterſchreiben ließ; ſie mußte alſo den Curanden damals nicht für todt halten, denn ſonſt würde die Unterſchrift des Curators unnütz geweſen ſeyn. Lebte aber der Abweſende noch, ſo konnte auch ſeine Verlaſſenſchaft

durch den erwähnten Vergleich ex jure devoluto nicht auf ſie verabfällt worden ſeyn. Appellantin hält zwar die Unterſchrift des Curators für ein Superfluum non nocens; allein, da ſie im Zweifel, ob der Abweſende noch lebte, ſie geſchehen ließ, mithin ſelbſt in ihrem Gewiſſen ſich nicht überzeugt hielt, daß der Abweſende geſtorben ſey, ſo liegt, wie geſagt, ihr, und nicht dem Appellaten, der Beweis ſeines Todes vor dem Abſterben ihres Mannes ob, da ſie beim Mangel aller dafür redenden Vermuthungen behauptet, was dem natürlichen Laufe der Dinge widerſtrebt, indem der Abweſende im Jahre 1765 erſt das 40ſte Jahr ſeines Alters zurückgelegt hatte. Die Diſtinction des appellatiſchen Schriftſtellers unter dem Anfall der Erbſchaft, der ipso momento mortis geſchehe, und der Thätigmachung des Erbrechts, die durch die gerichtliche Todes-Erklärung bewirkt werde, iſt daher höchſt überflüſſig, da es durchaus am Beweiſe des frühern Anfalls der Erbſchaft fehlt.

§. 27.

Mit den bisher recenſirten, ſehr unbedeutenden Vermuthungen ſchließt nun Appellantin zu Unterſtützung ihrer Behauptung

3) aus der Analogie eines im Jahre 1741 ſich ereigneten Falles auf den gegenwärtigen, und behauptet, daß, da damals das Niedergericht gegen einen Verſchollenen, Meinke Kaſten, ohne Rückſicht auf Alter, auf Imploration ſeiner Geſchwiſter, die ſeit 21 Jahren nichts von ihm erfahren hätten, ein öffentliches Proclama zum Effect der Todes-Erklärung und Erhebung eines für ihn deponirten Erbtheiles erkannt hätte, ein gleiches in gegenwärtigem Falle ohne Rückſicht auf das ſiebenzigſte Jahr des Abweſenden hätte geſchehen können.

§. 28.

Allein ohne zu gedenken, daß a poſse ad eſse keine Folgerung zu ziehen iſt, ſo vermiſſe ich in dem Proclama, wie alt der Verſchollene war, als er pro mortuo erklärt wurde; dies Beiſpiel beweiſet alſo nicht zu Gunſten der Appellantin, und es iſt nicht zu vermuthen, daß der Richter von der Hamburgiſchen Obſervanz, welche die ehemalige praesides des Niedergerichts in der Art bezeugen, daß vor vollendetem ſiebenzigſten Jahre, darauf erlaſſenen Edictalien und Proclama Niemand gerichtlich pro mortuo erklärt, und dieſem vorgängig Niemand zu Erhebung der Erbſchaft eines Abweſenden zugelaſſen werde, abgegangen ſeyn werde.

Appellantin verwirft zwar dies Zeugniß, weil darin keiner Präjudicien Erwähnung geſchehen. Struben in den rechtlichen Bedenken Th. II. Bedenken 52. ſtatuirt auch alsdann eine Ausnahme von der Regel, daß des Richters Zeugniß vollen Glauben verdiene, wenn dasjenige, was der Richter bezeuget, zu ſeiner Rechtfertigung gereicht, wenn er nämlich, um ein von ihm gefälltes Urtheil zu vertheidigen, ein Herkommen durch ſein Zeugniß darthun wolle, welches Jemand in Zweifel ziehe.

In unſerem Falle kann aber dieſe Ausnahme um deswillen ihre Anwendung nicht finden, weil dies mit der Sententia a qua übereinſtimmende Zeugniß ſchon auf die allgemeine Vermuthung ſich gründet, daß Niemand vor vollendetem ſiebenzigſten Jahre für todt gehalten werde.

§. 29.

Wenn ich nun nach dem bisher Ausgeführten nicht annehmen kann, daß der Verſchollene vor dem Jahre 1765 verſtorben ſey, mithin der Appellantin Ehemann den Anfall ſeiner Erbſchaft erlebt habe, wenn Appellantin dieſen Beweis nicht hergeſtellt hat, ſo kann

ihr auch der Vergleich vom 25ten October 1765 zu deren Acquiſition nichts nutzen; durch denſelben wurde Appellantin nicht Univerſalerbin ihres verſtorbenen Ehemannes; ſie ſollte das Waarenlager und die übrige Mobiliar-Verlaſſenſchaft behalten, und dagegen alle Schulden bezahlen; ein wichtiges immobile, das ihr von des Mannes Anverwandten nachher für 32,000 Mrk. Species verkauft wurde, ſollte gemeinſchaftlich bleiben. Mit Recht behauptet daher judicium a quo, daß des Mannes Verwandten eigentlich ſeine Erben geworden wären, und da der Vergleich der Erbſchaft des Verſchollenen gar nicht erwähnt, ſo kann er auch, da er ohnehin strictae interpretationis iſt, auf künftige Erbſchaftsanfälle nicht willkührlich ausgedehnt werden. Appellantin iſt alſo nicht einmal zur Sache gehörig legitimirt; ſie kann alſo in keinem Falle auf ein reformatoriſches Erkenntniß Anſpruch machen, vielmehr finde ich mich aus den angeführten Gründen in der Hauptſache confirmatorie zu erkennen bewogen.

§. 30.

Die Koſten betreffend, ſo hätten eigentlich wegen der verſchiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten, in dieſer Materie die Koſten in der vorigen Inſtanz verglichen werden können. Indeſſen iſt in dieſer Inſtanz kein beſonderes Petitum darauf geſtellt; Appellantin hat auch die gemeine Vermuthung und die ſtädtiſche Obſervanz gegen ſich; ſie hat das Gegentheil davon nicht erwieſen; ſie iſt ad causam nicht legitimirt; ſie mag alſo, da dieſe Berufung zum wahren Verſchleif der Sache dient, worin nur zehnmal geſagte Dinge wiederholt wurden, die erkannten Proceſſe aber keinen rechtlichen Grund zur Compenſation abgeben, auch die Koſten dieſer Inſtanz tragen. Es wurde daher confirmatoriſch mit Verurtheilung der Appellantin in die Koſten erkannt.

Sechste

Sechste Erörterung.

Begründet der temporäre Aufenthalt eines penſionirten Geſandten in einem Curorte das forum hereditatis? oder iſt der Gerichtsſtand bei dem Hofe zu ſuchen, von welchem der Geſandte ehemals ſeine Miſſion erhielt?

§. 1.

Hunno Hans von B...., aus dem Hauſe W.... im Herzogthum Mecklenburg-Schwerin, Königlich Däniſcher Cammerherr und Geſandter bei der allgemeinen Reichsverſammlung zu Regensburg, nachher Königlich Däniſcher Geſandter zu Wien, ſah ſich im Jahr 1788 ſeiner kränklichen Geſundheits-Umſtände wegen genöthigt, mit Erlaubniß ſeines Hofes, angeblich bis zu ſeiner Geneſung, ſich außer Activität zu ſetzen, welches ihm nicht nur geſtattet, ſondern ihm noch überdies, zum Zeichen beſonderer Zufriedenheit, eine jährliche Penſion oder Wartegeld von 1800 Rthlrn. Kopenhagener Banknoten ertheilet wurde.

§. 2.

Während dieſer Reihe von Jahren lebte er theils in der Schweiz, theils in Straßburg, in Frankfurt am Main,

in Ansbach und mehreren anderen Orten, wo er es ſeinen Geſundheits-Umſtänden am zuträglichſten fand.

Im Jahre 1794 hielt ſich dieſer Geſandte in Frankfurt am Main auf, woſelbſt er unterm 20ten May 1794, eine von ihm ſelbſt ge- und unterſchriebene letzte Willens-Disposition errichtete, worin er den älteſten Sohn ſeines jüngſten Bruders, des Königlich Preußiſchen Oberſchenken, den Preußiſchen Lieutenant Ulrich von V...., zu ſeinem Erben inſtituirte, und demſelben in casum mortis ſeinen Bruder Leopold ſubſtituirte; ſodann aber dem eingeſetzten Erben aufgab:

a) ſeinem Bruder Vollrath, Chur-Hannöverſchem Major, oder im Falle ſeines Ablebens, ſeinen drei Kindern, 3000 Fl.;

b) einem jeden der 3 Söhne ſeines älteſten Bruders, Chriſtian Friedrich, 2000 Fl.;

c) ſeiner Schweſter Tochter von T...., verehelichten von R...., oder im Todesfall, ihren Kindern 3000 Fl.;

d) dem Bruder ſeines Erben, Namens Leopold, wenn er nicht ſelbſt Erbe ſeyn ſollte, und ſeinen jetzt lebenden 4 Schweſtern, jedem 6000 Fl. Frankfurter Währung als Legate auszuzahlen.

Zum Executor dieſes Teſtaments beſtellte der Geſandte ſeinen Neveu, den Königlich Preußiſchen Kriegsrath Carl von V...., für welche Bemühung er demſelben 1000 Fl. legirt, und führt ſchließlich zur Urſache dieſer vortheilhaften Diſpoſition für den inſtituirten Erben noch an, daß die Kinder ſeines jüngſten Bruders bekanntlich ohne ihr Verſchulden in dürftigen Umſtänden ſich befänden, mithin ſolche keiner Diſaffection beizumeſſen ſey.

§. 3.

Im Jahre 1795 reiſete darauf der Geſandte von B.... in das Bad zu Brückenau, um (wie im Libell geſagt wird) dort einige Wochen lang eine Cur zu gebrauchen; ſtarb aber nach einem vierwöchentlichen Aufenthalte daſelbſt am 13ten Auguſt erſagten Jahres. Von dieſem Todesfalle wurde noch am nämlichen Tage dem Oberamte Brückenau die Anzeige gemacht, worauf die Beamten ſammt dem Actuar ſich an den Curort begaben, um zu obſigniren, ein Inventarium über die Verlaſſenſchaft des verlebten Geſandten zu fertigen, und die Verlaſſenſchaft ſelbſt gerichtlich zu verwahren.

Unter den Papieren des Erblaſſers fand ſich ein verſiegeltes Paquet mit der Aufſchrift:

„Meine Diſpoſition, nebſt Verzeichniß meiner activo-„rum, Depoſitions-Schein vom Herrn Knopf in „Nürnberg."

Das Oberamt Brückenau ertheilte darauf von dem Todesfalle des Geſandten und der ſich vorgefundenen letzten Willens-Verordnung, den nächſten Verwandten des Verblichenen Nachricht, und ließ in mehreren Zeitungen eine Ladung zu Eröffnung des Teſtaments an alle Intereſſenten ergehen.

§. 4.

In dem am 23ten November 1795 dazu anberaumten Termine, erſchien der Königlich Preußiſche Oberſchenk von B.... von Berlin, der Kriegs- und Domänen-Rath von B.... für ſich und in Vollmacht ſeines Bruders, des Mecklenburgiſchen Cammerjunkers, des Chur-Hannöverſchen Majors und Preußiſchen Lieutenants, Ludwig von B....,

dann der Bevollmächtigte der Frau Präſidentin von R...., geborne von T...., Regierungs-Advocat Koch, bei dem Fürſtlichen Oberamte und in Gegenwart dieſer aller geſchah die Eröffnung des Teſtaments.

Ohngeachtet nun der Bruder des Erblaſſers, Oberſchenk Ulrich Georg von V...., im Teſtamente ausgeſchloſſen war; ſo erklärte derſelbe dennoch, daß er mit dem Teſtamente zufrieden ſey. Der Executor deſſelben, der Kriegs- und Domänen-Rath von V...., verlangte aber vom Oberamte den Beſitz der Erbſchaft mit der Bemerkung, daß, wenn die Präſidentin von R.... das Teſtament nicht anerkennen wolle, ſie in den Rechtsweg zu verweiſen ſey.

Zur nemlichen Zeit legte die Letztere ihren Widerſpruch gegen alles weitere Verfahren, auch um deswillen ein, weil noch keine Vollmacht vom Haupt-Erben vorhanden, auch kein mandatum praesumtum von deſſen Vater, wegen des vorwaltenden verſchiedenen Intereſſes, zu vermuthen ſey. Das Oberamt ſchlug hierauf das Begehren des Oberſchenken und Kriegs- und Domänen-Raths von V.... ſo lange ab, bis von den übrigen Erb-Intereſſenten nähere Erklärung erfolgt ſeyn würde.

Letzterer wendete ſich daher am 25ten Novbr. 1795 an die Fürſtlich Fuldaiſche Regierung, welche das Oberamt anwies, über den Antrag des Kriegs- und Domänen-Raths von V.... die Erklärung ſämmtlicher Erb-Intereſſenten zu Protocoll zu nehmen.

§. 5.

Dieſer erklärte darauf, als Mandatar ſeines Oheims, des Hannöverſchen Majors, ſo wie ſeiner beiden Brüder, des Preußiſchen Lieutenants und Mecklenburgiſchen Cammerjunkers von V...., die volle Zufriedenheit über die

Diſpoſition ſeines Oheims, des Geſandten. Nun fehlte noch die Erklärung der Frau Präſidentin von R..., des benannten Haupt-Erben und ſeiner ſämmtlichen Geſchwiſter. Allein ohne dieſe abzuwarten, ſoll nach dem Angeben des appellantiſchen Theiles, das Oberamt Brückenau am 30ten Octbr. 1795 dem Kriegs- und Domänen-Rath von V...., als Executor testamenti, zu Beſtreitung der Teſtaments-Koſten, zwei Wechſel des Banquiers Knopf in Nürnberg, über 1040 Fl. und über 2177 Mark Hamburger Courant auf Anſuchen gegen Schein verabfolgt haben.

§. 6.

Die Präſidentin von R.... bezeigte aber über das Teſtament ihres Onkels nicht ſo ſehr ihre Zufriedenheit; denn in einem Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 7ten December 1795 an das Oberamt, beſteht dieſelbe auf die Erbfolge ab intestato ex interdicto quor. bonor. mit dem Antrage, daß die zur Erbſchaft gehörigen Sachen ad forum hereditatis gebracht und hierüber ein gerichtliches Inventarium verfertigt werden möchte, wobei Schriftſteller erinnert, daß nach dem am 30ten Novbr. 1795 zu Protocoll genommenen Aufſchluſſe der Bedienten des verſtorbenen Geſandten, 8 Koffers und Kiſten von Frankfurt am Main an Herrn Oehinger nach Würzburg von dem Verlebten wären geſchickt worden, und die Stifts Lütticher Obligationen über 40,000 Fl. nebſt den Zinscoupons, ſich in den Händen des Banquiers Knopf in Nürnberg befänden.

§. 7.

Unterdeſſen erfolgte aber unterm 17ten December 1795 von Seiten des Haupt-Erben, Lieutenants Ulrich von V...., die beim Königlich Preußiſchen Stadtgericht zu

Soldin abgegebene Erklärung, daß er die Erbſchaft ſeines Oheims cum beneficio legis et inventarii antreten wolle, und zu Hebung derſelben ertheilte er ſeinem Vater, dem Oberſchenken, unumſchränkte Vollmacht. Ein gleiches machte der Erbe auch unter dem nemlichen dato dem Oberamte zu Brückenau bekannt.

Nachdem nun der von der Frau von R.... legitimirte Anwald ex interdicto quor. bonorum um Immiſſion in die Erbſchaft förmlich anhielt, wollte ſich der Kriegsrath von V.... und der vom Erben legitimirte Oberſchenk von V.... auf das Vorbringen der Präſidentin von R.... nicht einlaſſen, ſondern opponirten exceptionem fori declinatoriam, weil nach ihrer Meinung das forum hereditatis beim Oberamte nicht gegründet ſey, ſondern es vielmehr auf den Wohnort im Königreiche Dännemark, als das eigentliche forum des verſtorbenen Geſandten, ankomme, und daß ſich die dortige Gerichtsbarkeit auf weiter nichts, als auf die geſetzliche Zuſiegelung und Inventariſation der Verlaſſenſchaft, welche nun geſchehen ſey, erſtrecke. Beide Erben baten ſofort, vermöge ihrer Vollmachten, um Herausgabe der ¾ der ganzen Erbſchaft.

Der Anwald der Frau von R.... aber bemühte ſich, die opponirte forideclinatoriſche Einrede dadurch zu entfernen, daß ſich jeder Fremde, qua subditus temporarius, den Geſetzen jenes Ortes unterwerfen müſſe, an welchem er ſich aufhalte, oder auch nur durchpaſſire, und daß auf jeden Fall prorogatio jurisdictionis hier eingetreten ſey; proteſtirte übrigens gegen die Herausgabe der geringſten Sache von der Erbſchaft.

Nach geſchloſſenen Sätzen erfolgte vom Oberamte Brückenau unterm 30ten August 1796 der Beſcheid dahin:

„daß in der von V....ſchen Erbſchafts-Sache die „Gerichtsbarkeit des Oberamtes Brückenau de jure et

„facto gegründet ſey, daher die Herren Imploraten, „ſich auf das Immiſſions-Geſuch ex interdicto quor. „bonor. der Frau Implorantin einzulaſſen, ſchuldig „ſeyn.“

§. 8.

Von dieſem Urtheile appellirte der Haupt-Erbe, Lieutenant von B...., an die Fürſtliche Regierung zu Fulda, woſelbſt nach hinc inde verhandelten Schriften, die Appellations-Proceſſe unterm 23ten März 1797 abgeſchlagen, jedoch dem Oberamte Brückenau die proviſoriſche Verfügung wegen der Sicherheit und Adminiſtration der Erbſchafts-Maſſe überlaſſen wurde.

§. 9.

Kurz vorher, ehe dies Abſchlags-Decret erfolgt war, erließ das Königlich Däniſche Miniſterium zu Kopenhagen unterm 18ten Februar d. a., ein Schreiben an die Fürſtliche Regierung zu Fulda, worin dieſelbe erſucht wurde, die Verlaſſenſchaft des Geſandten von B.... an das Hof- und Stadtgericht zu Koppenhagen qua forum competens zu überſenden, indem der Geſandte ſich bloß zufällig in dem Bade aufgehalten, auch bis an ſein Lebensende in Königlich Däniſchen Dienſten geſtanden, folglich jenes Hof- und Stadtgericht allein die Gerichtsbarkeit über die gedachte Verlaſſenſchaft habe. Es ſey dieſes Begehren in den Rechten gegründet und man proteſtire gegen das Verfahren, wegen der Verlaſſenſchaft des gedachten Geſandten.

Die Regierung antwortete aber dem Königlichen Staats-Miniſter, Grafen von Bernſtorf, daß die Lage der Sache, das actenmäßige Benehmen ſämmtlicher Erbes-Intereſſenten und die darauf ſprechenden Rechte ſie bewogen

hätten, die Berufung abzuſchlagen, und ſie ſich wegen angeſchwollener Acten ins Detail nicht einlaſſen könne; übrigens aber die prompteſte Juſtiz adminiſtrirt werden ſolle.

§. 10.

Immittelſt langte auch unterm 23ten März 1797 ein Schreiben des Königlichen Staats-Miniſteriums zu Berlin bei der Fuldaiſchen Regierung ein, worin erklärt ward, daß das Miniſterium mit den Aeußerungen des Königlich Däniſchen Hofes vollkommen übereinſtimme und da die in dem Teſtamente des verlebten Herrn Geſandten eingeſetzten Erben Preußiſche Unterthanen wären; ſo ſey es auch eine jenes Miniſterium intereſſirende Angelegenheit, daß die Erbſchaft unverzüglich an das Hof- und Stadtgericht zu Kopenhagen remittirt werde.

Allein die Fuldaiſche Regierung bezog ſich in der unterm 20ten Juni 1797 ertheilten Antwort, auf das angeſchloſſene Schreiben an den Miniſter von Bernſtorf, und bemerkte dabei, daß die ſämmtlichen Erben ſowohl ſtillſchweigend als ausdrücklich, die Jurisdiction provogirt hätten; und daß endlich gegen das abſchlägliche Decret die Berufung an ein höchſtes Reichsgerichte ergriffen ſey.

§. 11.

Dieſe Appellation hatte der Haupt-Erbe, Lieutenant Ulrich von B...., den 1ten April d. a. wirklich interponirt, Acten requirirt und ſich zu allen Feierlichkeiten erboten, worauf auch den 10ten ejusdem apostoli testimoniales ertheilt, und die Appellation unterm 5ten October beim Kaiſerlichen Cammergericht introducirt und gerechtfertigt wurde.

§. 12.

§. 12.

Zur

rechtlichen Beurtheilung

der Sache ſind die in der Rechtfertigungsſchrift aufgeſtellten Beſchwerden zu prüfen. Die erſte beſteht darin, daß die vom Appellanten vorgeſchützte exceptio fori declinatoria, seu fori incompetentis vermöge Regierungs-Beſcheides nicht Platz greifen ſolle und verworfen worden ſey.

Die zweite Beſchwerde aber ſetzt Appellant darin, daß das Oberamt Brückenau auf die Extradirung der nicht im Streit befangenen ¾ der Erbſchaft nicht erkannt habe, und auch ſolches in judicato a quo übergangen ſey. Endlich wird

3) noch eine Beſchwerde darin geſetzt, daß Appellatin bei der Regierung der Appellation intuitu immissionis ex interdicto quorum bonorum adhärirt habe, da doch vom Unterrichter, welcher erſt über die forideclinatoriſche Einrede zu erkennen gehabt habe, darüber nichts entſchieden worden ſey.

§. 13.

Indem ich mich zur erſten Beſchwerde wende, ſind folgende Präliminär-Fragen der richterlichen Dejudicatur unterworfen:

1) hatte der Geſandte von B.... ſeit dem Jahre 1788 die Eigenſchaft eines öffentlichen Königlichen Geſandten und hatte er von dieſer Zeit an, auf alle mit jener Würde verbundenen Vortheile und Privilegien gerechten Anſpruch zu machen?

Nach richtiger Erörterung dieſer Frage, fragt ſichs ſodann

2) ob das forum domicilii in Dännemark begründet ſey oder nicht?

§. 14.

Daß nach den Grundſätzen des Völkerrechts die Geſandten bei entſtandenen Realklagen, dem Richter der gelegenen Sache, bei Perſonalklagen aber nur allein der Gerichtsbarkeit des Regenten, von welchem ſie ihre Miſſion erhielten, unterworfen ſind; daß man nach eben dieſem Grundſatze annehmen muß, der Geſandte exiſtire noch an dem Hofe ſeines Herrn, iſt nach der Ausführung bei

Vattel Droit des Gens Liv. IV. chap. 7.

Montesquieu Esprit des Lois Tome III. chap. 21. und

Danz Grundſ. d. ord. Proceſſes, vermehrt v. Gönner §. 34. Aufl. 5.

keinem Zweifel unterworfen. Es gründet ſich dieſe allgemein anerkannte Regel (wenn es anders angeführt werden darf) ſchon auf das Römiſche Recht; denn in der L. 24. §. 2. ff. de judiciis heißt es ideo enim non datur actio (adversus legatum) ne ab officio suscepto legationis avocetur, ne impediatur Legatio.

Ganz richtig bezieht ſich auch Appellant auf den Art. XXV. §. 7. der neueſten Wahl-Capitulation, nach welchem alle auswärtigen Geſandten von der Jurisdiction des Kaiſerlichen Reichs-Hofraths und der erbländiſchen Staaten befreit und eximirt ſeyn ſollen; wodurch alſo im Grunde nur das beſtätiget wird, was nach den Grundſätzen des Völkerrechts ohnehin ſchon Rechtens iſt.

§. 15.

Da nun Appellant behauptet, daß ſein Erblaſſer bloß ſeiner Geſundheit wegen ſich einige Zeit der Geſchäfte habe entziehen müſſen, und 1800 Rthlr. Kopenhagener Bankonoten Wartegelder erhalten habe; ſo ließe ſich daher wohl argumentiren, daß der Geſandte den characterem repraesentativum ſeines Herrn nicht verloren habe, und in der Eigenſchaft als Königlicher Geſandter bis zu ſeinem im Jahre 1795 erfolgten Ableben zu betrachten ſey.

Eben daher möchte aber auch zu folgern ſeyn, daß das forum domicilii des Geſandten in Kopenhagen begründet geweſen ſey und ſolches ſeinem Erben jetzt zu ſtatten kome, da nach dem von einigen Rechtslehrern angeführten L. 34. ff. de acquir. rer. dom. haeres sequitur forum defuncti, haereditas enim, heißt es, personam defuncti repraesentat.

§. 16.

Allein alle dieſe thetiſchen Gründe laſſe ich auf ihrem Werthe beruhen; überzeuge mich aber, daß der Herr Erblaſſer ſeit dem Jahre 1788 nicht mehr als Geſandter zu betrachten iſt.

Denn ohne zu gedenken, daß in dem Beſchwerden-Libell ſelbſt, die 1800 Rthlr., die der Geſandte von ſeinem Hofe erhielt, mehrmalen Penſion genannt werden, wird es jedem einleuchtend ſeyn, daß ein großer Hof, wie der Däniſche, den wichtigen Geſandtſchafts-Poſten zu Wien, dem Freiherrn von B.... zu Gefallen, nicht ſieben Jahre lang unbeſetzt laſſen wird, um dieſem den Vortheil zu verſchaffen, zur Wiederherſtellung ſeiner Geſundheit, von einem Lande und Orte zum andern herum reiſen zu können.

Der Geſandtſchafts-Poſten des Freiherrn von V.... expirirte nicht mit ſeinem Tode, ſondern er hatte denſelben ſchon im Jahre 1788 verlaſſen; überließ es ſeinem Herrn, die dortigen Geſchäfte durch ein anderes brauchbares Subject verrichten zu laſſen, und reiſete nach Gefallen in der weiten Welt herum. Wer wird nun wohl behaupten wollen, daß der Geſandte von V.... aller mit ſeiner Stelle verbundenen Vortheile und Privilegien zur Zeit ſeines Hinſcheidens noch theilhaftig oder darauf Anſpruch zu machen befugt geweſen ſey?

§. 17.

Kann ich die Negative hiervon und ferner als richtig annehmen, daß der Geſandte von V.... als nicht mehr in den Dienſten des Königs exiſtirend zu betrachten geweſen ſey; ſo bleibt auch wohl kein Zweifel übrig, daß das forum domicilii des Geſandten damals nicht mehr in Dännemark geweſen ſey, und die angeführte L. 34. ff. de acquir. rer. dominio, wenn ſie auch für den Erben beweiſen könnte, demſelben auf keine Weiſe zu ſtatten kommen, mithin auch das Hof- und Stadtgericht zu Kopenhagen nicht als Erbſchafts-Forum betrachtet werden könne, migrans enim jura ac Privilegia et immunitates prioris domicilii amittit.

Voet. ad II. Lib. V. Tit. I. nr. 92.

§. 18.

Nach dieſer Vorausſetzung iſt nun zu unterſuchen,

1) wo iſt das forum domicilii des Erblaſſers, und

2) begründet ſolches das forum hereditatis?

Der Erblaſſer verſtarb, wie wir gehört haben, in Brückenau, woſelbſt er ſich, ſeiner Geſundheit wegen, nur

eine Zeitlang aufzuhalten gedachte. Da nun ex sola habitatione kein domicilium hergeleitet werden kann; ſo würde ſolches nach der Lex 19. §. 2. ff. de judic. und L. I. C. ubi petantur tutor. nur da angenommen werden können, wo der Erblaſſer den größten Theil des Vermögens beſitzt. Indeſſen wird dies nach der L. 6. §. 2. ff. ad Municipal. nur alsdann angenommen, si pater familias se instruxit aliquo loco mancipiis. Dies kann von dem Geſandten von V.... nicht geſagt werden; denn wenn derſelbe gleich nach der Anlage I. et II. in Nürnberg und Würzburg Koffer und Effecten zurückgelaſſen haben ſoll, ſo iſt doch nicht beſcheinigt, daß der Erblaſſer nach dem Geiſt des angeführten Geſetzes an einem oder dem anderen Orte häuslich angeſeſſen geweſen ſey, oder daſelbſt auch nur eine Zeitlang gewohnt habe; ſo wie es überhaupt am Beweiſe ermangelt, ob und wo derſelbe mit Gütern angeſeſſen iſt.

§. 19.

Geſetzt aber auch, das domicilium des Erblaſſers wäre beſcheiniget und beſtimmt; ſo tritt doch der Erbe nicht anders in den Gerichtsſtand des Erblaſſers, als wenn dieſer an einem Orte einen Contract geſchloſſen, oder mit ſelbigem die Sache ſchon rechtshängig geworden iſt. Dies ſind die Worte

Claproth's Einleit. in den bürgerl. Proceß. §. 34.

und dieſem ſtimmt

Voet ad II. Tit. de judic. nr. 102.

bei, wenn er ſagt: sed ut ad forum competens ex causa domicilii redeamus, considerandum, uti haeres non succedit in defuncti domicilium, sed suum retinet, ita et ex defuncti domicilio, eum forum competens non sortiri, esse

enim domicilium iis accensendum quae personalia sunt, ac morte personae evanescunt, frequentius probatum est.

Nam etsi quidam DD ſagt

Puffendorf in Obs. T. III. Obs. 156. §. 1.

(indem er von Beſtimmung des fori redet, wenn die Erbſchaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten zerſtreut liegt.) judicem fori domicilii defuncti admittunt, tamen nobis quidem forum domus mortuariae commentum videtur, cujus nulla ex jure ratio proferri potest, nisi forte haereditas jacens existat, quae personam defuncti repraesentat, et a nemine adhuc dum adita sit, nec in possessione alicujus existat. Neque enim heres in domicilium defuncti succedit, adeoque in foro domicilii conveniri nequit, sed vel in proprio domicilio, vel in foro rei sitae, vel in foro haereditatis communi conveniendus erit.

§. 20.

Nach der Lehre Puffendorfs und Voetius muß alſo der Erbe entweder in ſeinem eigenen domicilio, oder im foro rei sitae oder im gemeinſchaftlichen Erbſchafts-Foro belangt werden; es ſteht hier dem Kläger die Wahl frei, und nur in dem einzigen Falle, wenn die Erbſchaft noch nicht angetreten oder noch jacens iſt, wird die Erbſchafts-Klage in foro domus mortuariae anzuſtellen erlaubt. Von dieſem Falle kann hier die Rede nicht ſeyn, da aditio hereditatis erfolgt iſt. Den Erben in proprio suo domicilio zu belangen, iſt in substrato nicht geringen Schwierigkeiten unterworfen, ja, der Appellatin bei dem interdicto quorum bonorum, deſſen ſie ſich bedient, beinahe nicht zuzumuthen, gegen den Lieutenant von V...., welcher ſeinen Gerichtsſtand in Soldin im Preußiſchen hat, bei den dortigen Gerichtsſtellen klagend aufzutreten, wo nicht das Mindeſte von den Erbſchaftsſtücken vorhanden iſt.

Weit eher kommt hier das forum rei sitae in Betracht. Wir erinnern uns ex facto, daß der Geſandte von B.... keinen unbeträchtlichen Theil ſeines Vermögens in Brückenau hinterließ. Nun können aber Real-Klagen ſo gut wie poſſeſſoriſche Rechtsmittel in dem foro, wo die Sache, welche wir verfolgen, gelegen iſt, einerlei, ob es eine beweg- oder unbewegliche Sache, res singularis sive universitas iſt, ohnbedenklich angeſtellt werden.

L. fin. C. ubi in rem actio *) L. 38. D. de judic.

Schon aus dieſem Grunde würde das Oberamt Brükkenau, als forum speciale commune zu betrachten, und Appellant, welcher das Däniſche forum nicht ſortiren kann, ſich auf die gegen ihn angeſtellte Klage daſelbſt einzulaſſen ſchuldig ſeyn; allein es iſt auch das dortige forum von Seiten des Appellanten offenbar prorogirt; denn

1) erſchien Appellantens Vater, der Oberſchenk von B...., in Vollmacht ſeines Sohnes, auf die an ſämmtliche Erb-Intereſſenten geſchehene Ladung, bei dem Fürſtlichen Oberamte, und bat (wie er es ſelbſt eingeſteht) um Immiſſion in die Erbſchaft, welche nur beim competenten Richter nachgeſucht werden kann. Dagegen wird zwar angeführt, Appellantens Vater habe zur Zeit, als er um dieſe Immiſſion gebeten, noch keine Vollmacht von ſeinem Sohne gehabt, welche erſt einen ganzen Monat ſpäter erfolgt ſey. Dies hat ganz ſeine Richtigkeit. Allein eines Theils hatte der Vater den Geſetzen nach, auch um deswillen mandatum praesumtum, um Namens ſeines Soh-

*) Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.

nes zu agiren, da derſelbe, ob er gleich im Teſtamente nicht war bedacht worden, doch damit zufrieden zu ſeyn erklärt hatte, mithin auch das Intereſſe des Sohnes mit dem des Vaters nicht collidirte; andern Theils genehmigte der Sohn ex post facto durch die ausgeſtellte Vollmacht alles, was der Vater in dieſer Erbſchafts-Sache thun würde, in ſeinem ganzen Umfange, genehmigte alſo auch tacite facta patris antecedentia.

2) Wurde vom Fürſtlichen Oberamte unterm 7. Oct. 1796 eine Requiſition an den Banquier Knopf in Nürnberg erlaſſen, um das dort vorräthige Vermögen ausfolgen zu laſſen; hiergegen proteſtirte weder der in Brückenau anweſende Oberſchenk von B...., des Appellanten Vater, noch der Erbe ſelbſt, welcher Letzterem lange nachher, unterm 7ten December 1796, unumſchränkte Vollmacht überſchickte, mithin vorher Zeit genug hatte, um gegen dieſen Act zu proteſtiren.

§. 21.

Kann nun aber die Jurisdiction voluntarie prorogirt werden; ſo kann dies auch in gegenwärtigem Falle geſchehen, und dies iſt ein um ſo größerer Beſtimmungsgrund, um mit Rückſicht auf die obigen Momente, die erſte Beſchwerde für unerheblich, mithin die Gerichtsbarkeit des Fürſtlichen Oberamtes Brückenau für begründet zu halten.

§. 22.

Eben ſo ungegründet wie die erſte, iſt die **zweite Beſchwerde**, daß das Oberamt auf Extradirung der nicht in Streit befangenen ¾ der Erbſchaft nicht erkannt habe. Zu Begründung derſelben wird zwar angeführt,

daß,

daß, wenn der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben wäre, die Erbſchaft dergeſtalt in gleiche Theile hätte vertheilt werden müſſen, daß 1) der Major von B...., als deſſen Bruder, den einen Theil, 2) die drei Söhne des verſtorbenen Bruders, Chriſtian Friedrich, den anderen, 3) die Appellatin, als Nièce des Erblaſſers, jure repraesentationis ihrer Mutter, den dritten, und 4) der Oberſchenk von B...., als Bruder des Geſandten, den vierten Theil des ganzen Vermögens ab intestato hätten erhalten müſſen.

Da nun aber alle Erb-Intereſſenten mit der teſtamentariſchen Erbfolge zufrieden wären, die Appellatin aber allein den vierten Theil der Erbſchaft verlange; ſo ſey auch nur dieſer Theil im Streite befangen und die übrigen Theile müßten dem executori testamenti verabfolgt werden, um den letzten Willen des Erblaſſers zu vollziehen.

§. 23.

Daß ſämmtliche Erb-Intereſſenten, die Appellatin ausgenommen, mit dem Teſtamente zufrieden waren, beweiſen ihre Vollmachten und die erfolgte Erklärung des bevollmächtigten Kriegsraths von B.... ganz deutlich, und in dieſer Rückſicht ſcheint bei der Extradirung der $\frac{3}{4}$ der Erbſchaft um ſo weniger Anſtand zu ſeyn, da Appellant wegen der Proceß-Koſten Caution zu leiſten erbötig iſt.

Allein eines Theils muß die Entſcheidung hierüber dem Oberamte überlaſſen werden, bei welchem noch zur Zeit super foro geſtritten, und wie aus deſſen Entſcheidung erhellet, auf die Erbſchaftsſtreitigkeit ſelbſt ſich noch gar nicht eingelaſſen wurde; andern Theils iſt es auch noch nicht ausgemacht, ob nicht Appellatin, wenn ſie mit dem ergriffenen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel nicht durchlangen und, wie wahrſcheinlich, das Teſtament propter defectum

sollennium anfechten ſollte, in petitorio gegen einen oder den andern Erben gegründete Exceptionen machen und einen größeren als den vierten Theil der Erbſchaft in Anſpruch nehmen wird. Ehe und bevor alſo über die Anſprüche der Präſidentin von R.... nicht rechtlich erkannt iſt, wird das Oberamt dem Extraditions-Geſuche nicht ſtatt geben können, und dieſes höchſte Reichsgericht kann dermalen hierüber ſchlechterdings nichts verfügen und auf die angebotene Caution wegen der Proceß-Koſten keine Rückſicht nehmen; daher denn auch dieſe Beſchwerde und das desfallſige Ordinations-Geſuch als unſtatthaft erſcheinen.

§. 24.

Die dritte Beſchwerde, daß Appellatin bei der Regierung intuitu immissionis ex interdicto quorum bonorum adhärirt habe, da doch vom Unterrichter nicht darüber erkannt worden ſey, iſt ganz unverſtändlich. —

Es ſtand ja wohl in der Appellatin Willkühr, der Appellation bei der Regierung intuitu immissionis zu adhäriren, und da dieſelbe über dieſes Geſuch nicht erkannt, die Appellations-Proceſſe abgeſchlagen, und dadurch den Oberamts-Beſcheid beſtätigt hat, wodurch Appellant, um ſich zuvörderſt auf das Immiſſions-Geſuch der Appellatin beim Oberamte einzulaſſen, angewieſen wurde; dadurch aber eo ipso jenes petitum noch zur Zeit für unſtatthaft erklärt wurde; ſo iſt auch gar keine Beſchwerde denkbar.

Die Irrelevanz ſämmtlicher Beſchwerden iſt einleuchtend und daher ſind

die gebetenen Appellations-Proceſſe abgeſchlagen worden.

Siebente Erörterung.

Ueber

die Verbindlichkeit der Decimatoren zum Kirchenbau.

§. 1.

Es iſt noch von keinem einzigen Canoniſten die Theſe behauptet worden, daß die Decimatoren ohne Unterſchied zur Erbauung oder Reparirung der in ihrem Zehnt-Diſtricte gelegenen Kirche ſchuldig und verbunden ſeyen. — Nur wegen derjenigen Zehnten, die der Kirche zugehören, ſie mögen von Geiſtlichen oder Layen beſeſſen werden, ſind die Beſitzer zu vorkommenden Baulichkeiten der Kirche zu concurriren ſchuldig; ſo ſagt v. Espen P. II. Tit. 16. Cap. 5. qu. 1. Sed quia beneficiati ad reparationem ecclesiarum vocantur ratione proventuum, quos ab ecclesia recipiunt, hinc monasteria, capitula et alii ad quos decimae et proventus ecclesiarum sunt devoluti, quamvis beneficia ecclesiastica vere non habeant in iis ecclesiis, ad earum tamen restaurationem, ratione perceptionis dictorum proventuum vocantur. Unter die proventus werden nun auch die decimae gerechnet, aber nur in ſo fern ſie unmittelbar der Kirche zugehören, oder wenn ſolche qua decimae pure ecclesiasticae beſeſſen werden, und qualita-

tem ecclesiasticam noch beibehalten. — Sobald aber ein Gut oder Zehnte von der Kirche veräußert wird, verliert es qualitatem ecclesiasticam, und in Rückſicht deſſen hört die Verbindlichkeit für die Kirche auf; mithin kann auch kein Beitrag zu Baulichkeiten mehr anverlangt werden, weil die Concurrenz ſich unmittelbar auf die Kirchengüter und Zehnten bezieht, nicht aber auf ſolche, die ſich extra patrimonium der Kirche befinden. — In der Wirkung iſt es einerlei, ob die Veräußerung an ein geiſtliches oder weltliches Subject geſchieht, wenn die Güter oder Zehnten nur von der Kirche animo vere alienabili abkommen.

Schnaubert im Comment. zum Böhmerſchen Lehnrecht. Th. I. S. 214. und 215.

§. 2.

Nun iſt es aber bekannt, daß faſt alle Zehnten ihrem Urſprunge nach, weltlich waren, und daß, wenn gleich im 11ten Jahrhunderte, die Biſchöfe die mehrſten decimas parochiales beibehielten, und tamquam patrimoniale den Layen zu Lehn gaben, dadurch dennoch den Vaſallen keinesweges die Realbürde, die Kirchen zu bauen oder zu repariren, auferlegt worden iſt. —

Ich darf mich hier auf den Verfaſſer der Schrift: „Syſtem des Layen-Zehntrechts" Augsburg 1780, beziehen, der im §. 17. folgendes ſagt: „Die canones machen keine Meldung, wenigſtens läßt ſich keine Spur antreffen, daß jemals auch von dem päbſtlichen Hofe decidirt worden ſey, daß Layen-Zehnten ad reparationem ecclesiae contribuiren ſollen: geſchieht es an manchen Orten; ſo hat man es ex erroneo supposito, ex consuetudine praescriptione, oder auf andere Weiſe hergebracht. „Das Einzige, was man von dem Römiſchen Hofe hier-

„infalls hat, iſt, daß man die ſtreitende decimatores ad „canones verweiſen ſolle, vermöge welcher ihnen aufgetra= „gen worden, die quartam ad bonum et necessitates fa- „bricae anzuwenden. — Auf dieſe Art iſt in dem Synodo „Aurelanensi I. anno 1011. can. 5. verſehen, de oblationi- „bus vel agris, quos dominus noster Rex ecclesiis suo „munere conferre dignatus est — — ipsorum agrorum, „vel clericorum immunitate concessa id esse justissimum „definimus, ut in reparationibus ecclesiarum — — vel „redemptione captivorum, quicquid Deus in fructibus dare „dignatus fuerit expendatur et clerici in adjutorium eccle- „siastici operis constringantur. Aus dieſem canone, fährt „der Verfaſſer fort, kann aber kein Schluß auf unſere heu= „tige decimas, ratione refectionis ecclesiarum gezogen, „noch weniger beſtimmt werden, daß Layen=Zehnten zu „Kirchenbaulichkeiten beitragen oder nicht beitragen ſollen, „da immer noch von der zu Zeiten Carls des Großen üb= „lichen vierfachen Austheilung der Einkünfte unter den „Biſchof, den Clerus, den Armen und der Kirche die Rede „iſt, von der man aber in dem VIIten und VIIIten Secu- „lo ſchon abgegangen iſt.“ Auf keinen Fall, ſagt eben die= ſer Verfaſſer §. 14., „kann ein forensis oder extraneus, we= „gen ſeiner in aliena parochia beſitzenden Zehnten zur „Concurrenz gezogen werden; dies iſt eine ſchon längſt „unter den Rechtsgelehrten ausgemachte Sache, wenn „1) der Zehnte nicht unmittelbar der Kirche zugehörig, „und 2) wirklich ein Layen=Zehnte iſt, welches auch 3) ge= „ſchehen mag, ſo fern ein A. C. in einer katholiſchen Pfarre „einen Zehnten, und 4) ein Katholik geiſt= oder weltlichen „Standes einen dergleichen in einem Orte A. C. beſitzet, „in welchen beiden Fällen jederzeit qualitas decimae laica- „lis vorwaltet, auch 5) keine consuetudo oder specialia „conventa der Concurrenz halber im Wege ſtehen; denn es „wollen die Rechte quod forensis ratione bonorum, si non

„recipiat ibidem ecclesiastica sacramenta, non teneatur „contribuere ad fabricam ecclesiae, alleg. Bertrandus con-„sil. 124. n. 12. Vol. 1. p. 2.“

§. 3.

Nunmehr wende ich mich zur Erzählung folgenden Rechtsfalls:

Der Fürſt von der Leyen oder deſſen Hofcammer hat zu $\frac{3}{7}$, der Freiherr von Stein, zu $\frac{2}{7}$ und die Freiherrn von Preuſchen ebenfalls zu $\frac{2}{7}$ den Zehnten in Dalheimer Gemarkung, im Herzogthum Naſſau, zu beziehen. — Sie alle waren Reichsunmittelbare und die beiden Letzteren gehörten zur Mittelrheiniſchen Reichs-Ritterſchaft.

Als Decimatoren in Dahlheimer Gemarkung, und da höchſt wahrſcheinlich die Kirche zu Keſtert die Mutterkirche, die der nahe gelegenen Gemeinden zu Dahlheim und Prath aber die Filialkirchen ſind, indem in einer Urkunde von 1437 Erzbiſchof Rabanus von Trier der Worte ſich bedient: „ac mandatis nostris firmiter obedire reformationem et „reparationem parochialis ecclesiae in Kester nostrae di-„oecesis etc.“ und in einer andern Urkunde von 1448 die Kirche zu Keſtert ebenfalls parochialis ecclesia genannt wird, entſchloſſen ſich die gedachten Zehntherrn bereits vor mehreren Jahren, die Kirche zu Keſtert neu zu erbauen, welches auch von ihnen bewerkſtelligt worden iſt. — Durch dies Beiſpiel aufgemuntert, glaubte die Gemeinde Dahlheim, die wegen des Alters ihrer Kirche eine neue nöthig zu haben vorgab, die vorerwähnten Decimatoren, nemlich die Fürſtl. Leyenſche Hofcammer, den Freiherrn von Stein und die Freiherren von Preuſchen zur neuen Aufbauung derſelben anhalten zu können. —

Die Leyenſche Hofcammer war auch unter der Bedingung, daß die Condecimatoren zum Kirchenbau ſich bereitwillig finden laſſen ſollten, dem Anſinnen der Gemeinde Dahlheim zu willfahren erbötig. — Als aber der Freiherr von Stein und die Freiherrn von Preuſchen keinesweges dazu geneigt waren; ſo entſpannen ſich zwiſchen dieſen und der Fürſtlich Leyenſchen Hofcammer einer Seits, und der Gemeinde Dahlheim anderer Seits, folgenden Verhandlungen:

§. 4.

Am 17ten September 1808 erhob nemlich die Gemeinde Dahlheim gegen den Freiherrn von Stein und die Freiherren von Preuſchen bei Herzogl. Juſtizſenate actionem confessoriam utilem, und ſtellte im Libelle vor: ihre Kirche ſey alt und zerfallen, ſie ſey keiner Reparatur mehr fähig, und umfaſſe wegen der Enge ihres Raums die Pfarrkinder nicht mehr; hieraus folge die Nothwendigkeit einer neuen Erbauung derſelben, die in Gefolge des Art. 3. §. 7. der erzbiſchöflichen Ordinationen den Decimatoren aufliege. —

Von dieſen habe die Leyenſche Hofcammer ihre Bereitwilligkeit zur Miterbauung der Kirche bereits erklärt, die beiden anderen, der Freiherr von Stein und die Freiherren von Preuſchen wären aber um ſo mehr dazu verbunden, da a) die Dahlheimer Kirche eine Pfarrkirche ſey; hierbei gründe ſie b) das Geſuch um Anlegung eines Arreſtes auf die Zehntgefälle auf das Cap. 3. §. 7. der Churtrierſchen erzbiſchöflichen Ordinationen, und das Concil. Trident. Sess. 21. c. VII., worin es heißt: parochiales ecclesias — — ita collapsas reficici et instaurari procurent, ex fructibus, et provenientibus quibus cunque — — omnes patrones et alios, qui fructus aliquos ex dictis eccle-

siis percipiunt .... remediis opportunis ad praedicta cogant quacunque appellatione exemtione et contradictione remota. — Hierdurch ſey alſo die Schuldigkeit der Zehntherrn zur Erbauung der Kirche als ein onus reale decimis inhaereus betrachtet worden, und rechtfertige ſich die Bitte:

a) die Beklagten zu Erbauung der Dahlheimer Pfarrkirche ſchuldig zu erklären; vor allem aber

b) einen Arreſt auf die jährlich zu beziehenden Zehntgefälle zu erkennen; dieſemnach

c) das weitere provisorium dahin eintreten zu laſſen, daß hieraus die Koſten der nöthigen Erbauung der beſagten Pfarrkirche beſtritten würden.

§. 5.

Die Beklagten (denen die Fürſtl. Leyenſche Hofcammer beitritt, weil klagende Gemeinde ſie als ſolche betrachten wollte) opponiren dagegen

a) die Einrede der nicht zuſtehenden Klage, und

b) des ganz unſtatthaften Arreſtgeſuchs.

Zu a) ſey die Kirche zu Dahlheim keine Pfarrkirche; dieſe ſey zu Keſtert, und dem dortigen Paſtor wären die Kirchen zu Dahlheim und Prath als Filialkirchen untergeordnet; deshalb bezieht ſich Schriftſteller auf die oben angeführten Urkunden von 1437 und die bei den Kirchen-Acten befindliche Urkunde von 1448, in welcher letzteren es heiße: „cupientes ergo ut parochialis ecclesia in Kester „Trevirensis dioecesis, quae propter gerrat etc." Da die Kirche zu Keſtert die Hauptkirche ſey; ſo hätten auch ſolche die Zehntherren vor mehreren Jahren neu erbauet, und es könne ihnen eine weitere Erbauung der Dahlheimer Filialkirche

lialkirche nicht zugemuthet werden. — Klagende Gemeinde beziehe ſich zwar auf Erzbiſchöfliche Ordinationen, allein ſie müſſe die Schuldigkeit der Beklagten erweiſen, da erſterer kein Geſetz zur Seite ſtehe. — Die Stelle des Conc. Trident. könne auf Filialkirchen nicht angewendet werden; denn es heiße darin: parochiales vero ecclesias etc. — Ferner habe man jenſeits nach den Worten ex fructibus et proventibus quibuscunque vier Puncte ſtatt des wahren Textes „ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus angebracht, worauf es hier hauptſächlich ankomme; denn primario müßten die Koſten ex fabrica ecclesiae genommen werden, indem das Concil. Trident. nicht von Zehnten, vielweniger von decimis laicalibus, die ohnehin von der Laſt des Kirchenbaues befreiet wären, auch nur von parochialibus ecclesiis, nicht von Filialkirchen rede. — Was

zu b) die Einrede des unſtatthaften Arreſtes betreffe; ſo wären ſämmtliche Condecimatoren notoriſch in hieſigen Landen hinlänglich angeſeſſen; es ſey alſo keine Gefahr vorhanden, um einen Arreſt nachzuſuchen, petitum die klagende Gemeinde mit ihrer unſtatthaften Klage und Arreſt-Geſuch unter Verurtheilung in die Koſten ab- und zur Ruhe zu verweiſen. —

§. 6.

Nach weiter gepflogenen Verhandlungen erkannte der Juſtiz-Senat am 14. Juni 1810 zu Recht:

„daß die Herren Beklagten zu den geforderten Kir-„chenbau-Koſten, den ordinationsmäßigen Beitrag „nach Verhältniß ihrer Zehnt-Antheile zu leiſten ſchul-„dig; ſie könnten und wollten dann binnen einer zerſtör-„lichen Friſt von 4 Wochen beweiſen, daß die befrag-„ten Zehnten zur Keſterter Kirche gehörig ſeyen, oder

„daß vermöge verjährter Gewohnheit, beträchtliche „Reparaturen aus anderen Einkünften, als dieſen „Zehnten, beſtritten worden ſeyen.“

§. 7.

Von dieſem Urtheile appellirte die Leyiſche Hofcammer, die Freiherren von Stein und von Preuſchen an Herzogliches Hofgericht zu Wiesbaden, und ſtellten in libello gravaminum folgende zwei Beſchwerden auf:

1) daß die Herren Beklagten zu den geforderten Kirchenbau-Koſten den ordinationsmäßigen Beitrag, nach Verhältniß ihrer Zehnt-Antheile, zu leiſten für ſchuldig erkannt, und nicht vielmehr die Kläger mit ihrer unſtatthaften Klage abgewieſen worden ſeyen. —

2) Daß den Herren Beklagten der Beweis auferlegt worden ſey, daß die befragten Zehnten zur Keſterter Kirche gehörig, oder daß vermöge verjährter Gewohnheit, beträchtliche Reparaturen aus anderen Einkünften, als dieſen Zehnten, beſtritten worden ſeyen. —

Gebeten wird, die klagende Gemeinde mit ihrer angeſtellten Klage ab- und zur Ruhe zu verweiſen, und in die Koſten des bisherigen Verfahrens zu verurtheilen, oder wenigſtens die klagende Gemeinde zum Beweiſe, daß die Kirche zu Dahlheim als eine beſondere Pfarrkirche beſtehe, die befragten Zehnten zu der Kirchenfabrik derſelben gehörten, und die Zehntherren zu deren Erbauung und Unterhaltung ſchuldig wären, mit Vorbehalt der verurſachten Koſten, für ſchuldig zu erkennen. —

„Unterm 21ten October 1811 wurde aber die eingewandte Appellation, wegen Mangel an Beſchwerden, vom „Herzogl. Hofgerichte abgeſchlagen.“ —

Von dieſem Decrete appellirte die Fürſtlich Leyenſche Hofcammer und Conſorten an das Herzogliche Oberappellations=Gericht, bei welchem die nemlichen Beſchwerden aufgeſtellt und die nemliche Bitte angebracht wurde. —

§. 8.

Rechtliche Beurtheilung.

Der hier befragte Dahlheimer Zehnte war von jeher in weltlichen Händen; die appellatiſche Gemeinde behauptet ſelbſt nicht, daß derſelbe in der Vorzeit ein Appertinenz der Kirche zu Dahlheim geweſen ſey; man kann daher als richtig annehmen, daß derſelbe in ac. normali in weltlichen Händen geweſen iſt, und daß, wenn man den Appellanten, die am 1ten Jenner 1624 im Beſitze dieſes Rechts waren, die Concurrenz aufbürden wollte, dieſelben nach dem instr. pac. Art. V. §. 32. ſich vor allem reſtituiren zu laſſen, genöthigt ſeyn würden, in ſo fern ſie (was ich hier nicht unterſuchen will) in die Kathegorie derjenigen Perſonen zu zählen ſeyn möchten, die in dieſem Artikel des Friedensſchluſſes gemeint ſind. —

Ueberdies lehrt v. Horix in Diss. de differentia decimarum ecclesiastic. et saecular. bei Cramer in observ. T. IV. Obs. 1180. p. 540, daß die Zehnten im Erzſtifte Trier mehrentheils weltlichen Urſprungs geweſen, viele derſelben aber an die Kirche geſchenkt und abgetreten worden ſind, und weiter ebendaſelbſt pag. 552. Sed hic tantum observo, generali consuetudine Galliae et Belgii et dioecesis Moguntinae, et nobis quotidie videntibus, id pro regula obtinere, quod navis ecclesiae cum turri, campanis et horologio ad onera communitatis pertineat, utpote queis unice navis ecclesiae ad necessitatem, turris ad decorem campanae et horologium ad utilitatem inserviunt,

contra chorus utpote proprius cleri locus reditibus ecclesiasticis unice relinquatur, et quidem quod ut plurimum parochi ultra congruam non multem solent esse beati, refectio et aedificatio chori unice decimatoribus imponatur. — Verum decimae saeculares hic plane in computum non veniunt, quamvis enim aliqui decimatores seculares pari cum decimatoribus ecclesiasticis passu ambulare debere velint, communione tamen canonistarum calculo, eorum sententia approbatur, quae decimas saeculares extenus immunes pronunciant, wobei 15 verſchiedene Schriftſteller allegirt werden. —

§. 9.

Nachdem ich gezeigt zu haben glaube, daß die Herren Appellanten in thesi zur Concurrenz zu Erbauung der Kirche zu Dahlheim, theils als Beſitzer eines Layen-Zehntens, theils als forenses und ehemals Reichsunmittelbare, nicht gezogen werden können; ſo will ich nun die Gründe prüfen, worauf die Klage der Appellaten fundirt iſt; es iſt dies hier um ſo wichtiger, da die Gemeinde actionem confessoriam anſtellte, mithin auch das von ihr behauptete Recht, oder die in Anſpruch genommene Verbindlichkeit um ſo mehr plenarie erweiſen muß, da ſie, wenigſtens in Anſehung der Parochial-Gebäude, die von Werndt im Tractat vom Zehntrecht in append. cons. 9. p. 223. beſtätigte Regel gegen ſich hat, nullo jure cautum reperitur, quod is qui percipit decimas in aliquo loco, ab hoc ipsum obligatus sit, ad reficiendum aedes parochiales. —

§. 10.

Die appellatiſche Gemeinde gründet ſich zum Beweiſe der den Herren Appellaten aufgebürdeten Verbindlichkeit

1) auf das Conc. Trident. Sess. 21. et VII., wovon die einſchlagende Stelle bereits beim Extract der Klageſchrift vorgekommen iſt;

2) auf die Erzbiſchöflich Trierſchen Ordinationes de rebus ecclesiasticis;

3) auf die Behauptung, daß Dahlheim die Pfarrkirche ſey, und

4) der Freiherr von Schenkhern (dem die Freiherren von Preuſchen titulo singulari ſuccedirt ſind) am Ende der 1770r Jahre zu dem zu Keſtert vorgenommenen Kirchenbau, als Decimator concurrirt habe. —

§. 11.

Erſtes Fundament, das Concilium Tridentinum.

Die treffendſte Stelle, worin der Tridentiniſche Kirchenrath die Concurrenz der Decimatoren zum Kirchenbau beſtimmt, iſt nicht die oben allegirte; es iſt vielmehr sess. 71. cap. 2. wenn er verordnet, quod ecclesiae parochiales ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus collapsae reparari, atque refici debeant, qui si non fuerint sufficientes Episcopi omnes patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos, omnibus remediis oportunis, ad praedicta cogant. Allein dieſe Dispoſition, ſagt der angeführte Verfaſſer des Syſtems des Layenzehntrechts §. 15., ſchlägt hier keineswegs an, zumahl von dem consessu patrum Tridentinorum kein Unterſchied, weder inter decimatores laicos vel ecclesiasticos noch unter der Qualität der Güter ſelbſt und derſelben Beſitzer, gemacht worden iſt. — Ueberdies iſt es ſehr be-

kannt, daß die Zehntbeſitzer Augsb. Conf. nach der Vorſchrift des Tridentiniſchen Kirchenraths niemals ihre Rechtsſachen ſo wenig ob totalem, et omnimodam quoad status et nobiles immediatos Religioni protestanticae addictos jurisdictionis ecclesiasticae suspensionem werden entſcheiden laſſen, als immer Katholiken nach den proteſtantiſchen Principien eine Entſcheidung erwarten mögen. — Wenn man den Inhalt des decreti noch ſo genau überlegt; ſo findet ſich keine Spur, daß die Beſitzer der Layen-Zehnten zu der befragten Concurrenz gehalten ſeyn ſollen, indem mit Unrecht behauptet wird, daß dieſelben die Kirchen-Revenüen als Kirchen-proventus beſitzen, vielmehr geht der ganze Sinn des Decrets auf die Klöſter und andere Geiſtliche, welche dieſe proventus durch Unionen und Incorporationen der Pfarrkirchen an ſich gezogen haben, und die Zehnten sub qualitate ecclesiastica und noch als eine Pfarr-Revenüe genießen, wie die Commentat. des Barbosa ad conc. trident. n. 9. sq. klar erweiſet, weshalb ich mich auf Alvarus Valascus Consultat. und Boehmer in Vind. libertat. decim. laical. beziehe.

§. 12.

Es entſcheidet alſo über die Frage, ob die Zehntbeſitzer Augsb. Conf. zu einer katholiſchen Pfarrkirche zu contribuiren ſchuldig ſind, der Tridentiniſche Kirchenrath und deſſen Decrete um ſo weniger, da im Osnabrückſchen Friedensſchluſſe Art. 17. §. 3. alle canonica vel specialia conciliorum Decreta, privilegia, indulta etc. religiosorum ordinum regulae, exemtiones aut concordata cum pontificibus, statuta ecclesiastica, Decreta, Dispensationes pro praeterito et futuro aufgehoben worden ſind; ſo wie auch Proteſtanten, wenn ſie mit katholiſchen weltlichen Zehntbeſitzern im Streite befangen ſind, auf den Tridentiniſchen Kirchenrath nicht provociren können, weil

im Weſtphäliſchen Frieden die Regel feſt ſteht, ut quod uni parti justum etiam alteri aequum videatur, überhaupt aber einem weltlichen Zehntbeſitzer die Verbindlichkeit zum Bau, oder der Reparatur der Pfarrkirche oder des Pfarrhauſes keineswegs obliegt, wie Freiherr von Cramer in den Nebenſtunden Th. VII. Abh. IV. pag. 105 und v. Espen P. XI. jur. ecclesiast. tit. 16. cap. 5. §. 13. es ausgeführt haben. — Es iſt jedoch überflüſſig, ſich weiter dabei aufzuhalten, da in der angeführten Stelle des Tridentiniſchen Kirchenraths von Zehnten eigentlich die Rede nicht iſt, indem, wenn gleich die patres des Worts proventus ſich bedienen, gleichwohl die Layenzehnten zur Zeit dieſes katholiſchen Kirchengeſetzes ſchon längſt ihr Daſeyn erhalten hatten, und gewiß nicht würden vergeſſen worden ſeyn; vielmehr ergiebt ſich aus der ganzen Stelle, daß die Baukoſten der Pfarrkirchen primario aus den eigenen Kirchen-Revenüen ohne Unterſchied, ob ſolche aus den Zehnten oder anderen Beſitzungen bezogen würden, in subsidium von den Kirchen-Patronen und anderen, welche Kirchen-Revenüen zu genießen haben, und endlich, wenn auch dieſe nicht vorhanden ſeyn möchten, von allen Kirchſpiels-Einwohnern beſtritten werden ſollten. —

Aus dieſen Gründen wird daher die erhobene Klage durch den Tridentiniſchen Kirchenrath höchſt unglücklich unterſtützt. — Keine haltbarere Säule dazu iſt das

§. 13.

zweite Klagfundament, die Erzbiſchöflich Trierſchen Ordinationen.

Die hier einſchlagende Stelle ſtimmt beinahe wörtlich mit der angeführten Verordnung des Concilii tridentini überein, je-

doch mit dem Zuſatze Cap. III. §. 8. circa reparationes ac novas constructiones ecclesiarum parochialium declaramus jus consuetudinarium in archidioecesi nostra vigere, ut decimatores ad constructionem vel reparationem navis, pastor primitivus seu vicarius perpetuus ubi tertia parte decimarum gaudet, ad sarta tecta chori sibi traditi, parochianos coemeterium, et ossuarium, sunt etiam ad vecturas, et operas manuales pro reparatione navis et chori necessarias teneri, nisi alicubi per observantiam contrariam legitime praescriptum fuerit, quod tamen tamquam facti non praesumitur sed pertinenter probari debet. — Cum vero nobis relatum fuerit a plurimis decimatoribus ecclesiasticis et saecularibus per archidioecesin nostram constitutis hanc obligationem construendi seu reparandi ruinosas seu dirutas ecclesias tamquam onus reale decimis inhaerens negligi, autoritate archiepiscopali omnes et singulos in Domino hortemur ut huic debito privilegiato indilate satisfaciant. —

§. 14.

Nach dieſen Erzbiſchöflichen Ordinationen, die dem Churfürſten Franz Ludwig im Jahre 1719 ihr Daſeyn verdanken, wären alſo die Herren Appellanten das Schiff der Kirche als Decimatoren zu bauen ſchuldig. Allein wir haben hier zuvörderſt zu unterſuchen:

1) ob der Herr Churfürſt von Trier in Anſehung der Zehnten, Verfügungen, wie ſie durch die Ordinate erlaſſen wurden, zu ertheilen befugt geweſen, und

2) von welcher Wirkung dieſelben für die Unterthanen und insbeſondere für die Herren Appellanten ſind?

§. 15.

§. 15.

Zu 1) leidet es keinen Zweifel, daß jede Landesherrſchaft vi juris reformandi politici et potestatis legislatoriae befugt iſt, gleich anderen Geſetzen, Statuten und Ordnungen, auch Zehntordnungen zu verfaſſen, ſolche zu mindern oder zu mehren, die vorgehenden Mißbräuche abzuſtellen und zu reformiren, und die Unterthanen darüber zu hören, nicht nöthig hat.

Dieſer an ſich richtige Satz leidet aber ſeinen Abfall, wenn auf klaren Rechtsprincipien gebaute, alte wohl hergebrachte Gewohnheiten und Rechte der Unterthanen, eben nicht, weil es das öffentliche Wohl erheiſcht, oder aus Mangel anderer dienlichen Mittel zweckmäßige Einrichtungen zu treffen, ſondern zum Privat-Nutzen und mit Verluſt der wohl erworbenen Rechte der Unterthanen abgeändert, dieſen hierbei das Gehör entzogen, und dergleichen in die jura privata partium tief eingreifende Ordnungen unter dem Prätext des öffentlichen Wohls durchgeſetzt werden wollen. — In dieſen Fällen, ſagt Freiherr von Cramer Nebenſt. Th. IX. S. 18, indem er gerade von einer durch die Landesherrſchaft erfolgten Einſchränkung des Zehntrechts redet, ſteht den Unterthanen der Weg an die hohen Reichsgerichte offen. — Es läßt ſich ſo wenig behaupten, ſagt von Cramer im XIIIten Th. der Nebenſtunden S. 31, daß ein Landesherr vi superioritatis territorialis einem decimatori quotam decimam ſollte verringern können (das durch den aufgebürdeten Kirchenbau offenbar geſchieht) als quod jus decimandi regale sit. — Ob man ihm gleich (ſagt er ferner), mit Beziehung auf Boehmer's J. E. P. lib. III. tit. 30. §. 57. das Recht, Zehntordnungen zu machen, zuſchreiben muß; ſo iſt doch daraus ne fidiculis quidem jus quotam decimam vel in praejudicium decimariorum augendi zu erzwingen. — Nach

Art. XVI. 18. des Weſtph. Fr. ſollen den Unterthanen alle Rechte und Privilegien ſowohl in sacris als profanis aufrecht und unverletzt erhalten werden, und im Art. XVII. §. 3. werden alle dagegen erlaſſene Decrete und Reſcripte für jetzt und die Zukunft caſſirt, und als unverbindlich betrachtet.

Der Herr Churfürſt von Trier war daher

§. 16.

zu 2) die angeführten Ordinationen, ohne zuvor über ihren Inhalt das Domcapitel und die Landſtände zu hören, in der Eigenſchaft als Erzbiſchof zu erlaſſen, jura quaesita der Decimatoren zu ſchmälern, und den Kirchen, ſo wie ſeiner Geiſtlichkeit und den Eingepfarrten, zum Nachtheil der erſteren, Vortheile dadurch zuzuwenden nicht befugt, noch viel weniger aber ſind dieſelben für Reichsunmittelbare vom Adel von verbindlicher Kraft, indem, wenn ich ſie gleich qua singuli betrachtet, nicht, und nur allein das corpus nobilitatis unter die Reichsſtände zählen kann, dennoch der Art. 47. des Weſtph. Fr. wenigſtens analogiſch auf ſie angewendet werden kann, wenn er verordnet, reditus nec non decimae canones et pensiones A. C. Stalib. etc. iis exsolvantur qui anno 1624 1ma Jan. in possessione perceptionis vel quasi fuerunt, und ferner nach dem Art. 46. illi reditus decimae pensiones quae vi pacis religionis statibus A. C. ob immediatas vel mediatas fundationes ecclesiasticas, ante vel post pacem religiosam acquisitas, Catholicorum provinciis debentur, quorumque in possessione vel quasi, percipiendi anno 1624 die 1ma Jan. fuerunt, absque ulla exceptione solvantur. —

§. 17.

Nach dieſen allgemeinen Betrachtungen wollen wir nun den Inhalt dieſer Ordinationen etwas näher beleuch-

ten. — Es heißt nemlich in der vorhin angeführten Stelle, es ſey dem Herrn Churfürſten berichtet worden, die mehrſten Zehntherren hätten dieſe angeblich obſervanzmäßig auf den Zehnten ruhende Reallaſt zu entrichten, verabſäumt. — Iſt dies bis zum Jahre 1719 geſchehen, ſo iſt nothwendig das Kirchenweſen an den meiſten Orten des Erzſtifts aus anderen Fonds als aus den weltlichen Zehnt-Revenüen beſtritten worden; es folgt alſo von ſelbſt, daß die in der angeführten Stelle behauptete generelle Obſervanz (über deren Requiſiten unter den Rechtslehrern nur eine Stimme iſt) ein Unding geweſen ſeyn müſſe. — Ueberdem iſt dies Zeugniß einer Obſervanz offenbar in propria causa ertheilt, mithin irrelevant *); denn der Churfürſt, der als einer der erſten Geiſtlichen Deutſchlands den Clerus und die Kirchen-Revenüen auf Koſten der weltlichen Decimatoren zu verſchonen beabſichtigte, ging bei Ertheilung dieſer Ordinationen, um bei letzteren allenthalben Furcht und Schrekken zu verbreiten, von folgendem abentheuerlichen Grundſatze aus, wenn es wörtlich darin heißt: sciantque ex funesta plurium locorum experientia, fulgura, tempestates, siccitates, ac depredationes hostiles, ex hoc potissimum evenire, quod ecclesiarum debita structura, et domus Dei deserta remaneat, prout id ipsum spiritus veritatis aeternae, apud Aggaeum prophetam cap. 1. terrificis et merito imprimendis verbis, inculcat. — Jetzt werden nun die Worte des Propheten angeführt, die ich hier füglich umgehen kann. —

Hiernach drohete alſo der Churfürſt, daß bei unzureichenden Mitteln zur Unterhaltung der Kirchen, Hagelſchlag,

*) M. ſ. Freiherr von Preuſchen, rechtl. Erörterung der Frage: ob Layen-Zehnten zur Reparatur und Erbauung der Pfarrkirchen haftbar ſeyen? §. 20. 1816.

Ungewitter, Dürre und Kriegsverheerung über ſeine Diöces kommen würde, durch Erweiterung der Mittel zum Kirchenbauweſen aber abgewendet werden könnte. —

Dieſe Anſicht iſt freilich ſehr individuel, kann aber das Daſeyn einer vom Churfürſten ſelbſt nicht anerkannten Obſervanz nicht vertreten, die offenbar dadurch ſchon geſchwächt wird, daß nach dem §. 3. oben angeführten Ausſchreiben Erzbiſchofs Raben zu Trier vom 19ten Juni 1437, die Kirche zu Keſtert, durch eine Collecten-Sammlung in der Trierſchen Diöces, zu einer Zeit wieder erbauet werden ſollte, wo die Vorgänger der Freiherren von Preuſchen den Zehnten zu Keſtert ſchon lange vom Hauſe Naſſau zu Lehn trugen; und es findet hier ſeine Anwendung, was Carpzov P. I. dec. 3. nr. 24. ſagt: Ut nec principi de consuetudine attestanti credatur. Nam quae facti sunt, prudentissimos quosque fallere possunt. Ich betrachte daher die angeführte Stelle der Ordinationen als ein bloßes auf kein rechtliches Fundament ſich gründendes Zeugniß des Erzbiſchofs, keineswegs als Geſetz für die Landes-Unterthanen; denn ſie ſind überhaupt in lateiniſcher, für das Volk unverſtändlichen Sprache verfaßt, und wie die einzelnen Ueberſchriften zeigen, ordinationes episcopales ad usum Archidioecesis Trevirensis editae, donec statuta synodalia in forma auctiori publicari potuerint, mehr für das Conſiſtorium und den Clerus, als für die Landes-Unterthanen ertheilt. So iſt das erſte Capitel überſchrieben: de officiis, obligationibus, vita et honestate cleri, praesertim curati. Das zweite: de administratione debita sacramentorum. Das dritte: (wo die uns angehende Stelle vorkommt) de juribus ecclesiarum et obligationibus parochianorum. Das vierte und fünfte: de officio pastoris et definitoris. Das ſechſte: de congregatione Sancti Caroli. Wenn daher die ehema-

ligen Chur-Trieriſchen Richterſtellen den Inhalt dieſer Ordinationen bei ihren Entſcheidungen zur Norm ſich dienen ließen; ſo folgt nicht, daß die Naſſauiſchen ein Gleiches thun müſſen, und es fand immer gegen dergleichen unbefugte Eingriffe in die jura privatorum der Recurs an die hohen Reichsgerichte ſtatt. —

Könnten aber auch dieſe Ordinationen in judicando berückſichtigt werden; ſo iſt die angezogene Stelle derſelben doch nur von Parochial-Kirchen zu verſtehen. — Es iſt daher nunmehr der

dritte Klagegrund

zu prüfen:

ob die appellatiſche Gemeinde ihre Behauptung, daß die Kirche zu Dahlheim eine Hauptkirche ſey, gehörig erwieſen habe?

§. 18.

Nach den canoniſchen Begriffen von Parochialität und Filialität iſt es klar, daß diejenige Kirche, die gegen eine andere im Subjections-Verhältniß ſteht, wenn ſie mit der actione confessoria Rechte gegen einen Dritten in Anſpruch nimmt, die ihr nur in der Qualität einer Hauptkirche zuſtehen können, ihr fundamentum agendi, daß ſie eine Pfarrkirche ſey, zu erweiſen, der beklagte Theil aber nur den negativen Gegenbeweis zu übernehmen ſchuldig iſt. —

Dies hat klagende Gemeinde ſelbſt nicht mißkannt, indem ſie anführt

1) Dahlheim, wenn es ein Filial von Keſtert geweſen ſey, hätte bei dem, im Jahr 1777 vorgeweſenen Keſterter Kirchenbau nach cap. III. §. 8. der Chur-Trierſchen Ordinationen Hand- und Spanndienſte leiſten

müſſen, wenn es darin heißt: declarantes incolas capellarum seu pagorum filialium ad onera quaecunque parochianis communia teneri; dagegegen würden Beklagte nicht erweiſen können, daß Dahlheim zu jenem Kirchenbau Beihülfe geleiſtet habe. — Allein, wenn in dieſer Stelle der Ordinationen vorkommt, nisi ex consuetudine legitime praescripta aliud evincant; ſo iſt es möglich, daß die beiden Filial-Ortſchaften Dahlheim und Prath obſervanzmäßig davon frei waren, und es läßt ſich daher aus der Nichtleiſtung von Hand- und Spannfrohnden kein Schluß machen, daß Dahlheim kein Filial von Keſtert ſey, indem Boehmer J. E. P. T. II. L. III. Tit. V. §. 191. es unter anderen als characteriſtiſches Kennzeichen eines Filials angiebt, quod filiae ecclesiae parochiani nihil contribuunt ad ecclesiae matris reparationem imo nequidem ad aedium parochialium aedificationem. —

2) Führt ſie an: wäre Dahlheim ein Filial von Keſtert; ſo hätten die Decimatoren von Dahlheim, ebenwohl jene Keſterter Kirche müſſen bauen helfen, dies ſey aber nicht geſchehen. — Allein daß die Decimatoren der Filial-Orts-Gemarkung zu dem Bau der Hauptkirche beizutragen ſchuldig ſeyen, iſt nirgends, und ſelbſt in den Chur-Trierſchen Ordinationen nicht zu finden; vielmehr habe ich oben ausgeführt, daß überhaupt kein weltlicher Zehntbeſitzer qua talis zu dem Kirchenbau beizutragen ſchuldig ſey. —

3) Sagt appellatiſche Gemeinde: die Decimatoren von Dahlheim hätten die dortige Kirche nicht repariren laſſen, wenn Dahlheim ein Filial von Keſtert wäre, daß aber dieſer Beitrag zur Reparatur geſchehen ſey, könne durch die noch lebende Frau von Schenkern er-

wieſen werden. — Da die Gemeinde Dahlheim ſelbſt einräumet, daß die daſigen Herren Decimatoren zu einem Beitrag zu Reparaturkoſten ihrer Kirche nicht verbunden ſeyen, wenn ſolche ein Filial von Keſtert ſey; ſo giebt ſie eben dadurch zu erkennen, daß, wenn auch der Freiherr von Waldenburg genannt Schenkern einen Beitrag geleiſtet haben ſollte, ſolches in ſo lange für eine freiwillige Gabe, oder ein ex errore et indebite solutum gehalten werden müſſe, bis die Gemeinde Dahlheim erwieſen haben wird, daß ihre Kirche eine Hauptkirche ſey. —

Indeſſen wird appellantiſcher Seits dieſem geleiſteten Beitrage widerſprochen, und es iſt nicht zu mißkennen, daß der Freiherr von Schenkern durch dergleichen Beiſteuern den übrigen Decimatoren, noch auch dem Freiherrn von Preuſchen, beſonders wenn das Angeben der Appellanten, daß er den Dahlheimer Zehnt-Antheil nur rückfällig beſeſſen habe, als richtig anzunehmen iſt, auf keine Weiſe präjudiciren konnte. —

4) Glaubt die appellatiſche Gemeinde, den Beweis, daß ſie kein Filial von Keſtert ſey, darin zu finden, daß ſie einen von Keſtert verſchiedenen Kirchenpatron, einen Taufſtein, einen Chryſam, eine Oſterkerze, an den hohen Feſttagen des Jahrs ein hohes Amt und die öſterliche Communion habe. — Allein, daß die Sacra in der Dahlheimer Kirche adminiſtrirt werden, macht ſie nicht zur Pfarrkirche.

Boehmer l. c. §. 191.

Seite 77 des Gravatorial-Libells werden eine Menge Beiſpiele angeführt, wo auch Capellen ihren eigenen Patron haben; es iſt dies ſo wenig ein Kennzeichen einer Hauptkirche, wie Thurm und Glocken, die man

bei Filialkirchen häufig antrifft. — Um nun weiter den Beweis zu liefern, daß die Dahlheimer Kirche eine für ſich beſtehende Pfarrkirche ſey, produciren Appellaten

5) eine Urkunde des Churfürſten Johann zu Trier d. d. Coblenz den 31ten October 1471 Nro. 10. ihrer Replik. — In dieſer Urkunde wird die Dahlheimer Kirche nicht nur als eine Pfarrkirche, ſondern ſogar Keſtert und Prath als Filial-Kirchen nahmhaft gemacht, und hierdurch ſcheint der Beweis der Dahlheimer Behauptung hergeſtellt worden zu ſeyn. —

§. 19.

Allein

1) iſt der Beweis der Aechtheit wenigſtens nicht über allen Zweifel erhoben; dann aber iſt

2) der hiſtoriſche Theil dieſer Urkunde von dem diſpoſitiven Theil weſentlich zu unterſcheiden; im erſten erzählt der Churfürſt Johann bloß dasjenige, was die Gemeinde Dahlheim in ihrer übergebenen Supplic ſelbſt vorgebracht und angegeben hat, um ihr Geſuch, daß der Kirchſpiels-Geiſtliche angewieſen werden möchte, gegen Bezahlung von jährl. 3 Fl., allemal auf den dritten Sonntag, eine Meſſe bei ihnen zu leſen, zu motiviren. — Der Gegenſtand derſelben betraf keineswegs die Entſcheidung der Frage: ob Dahlheim eine Mutterkirche ſey oder nicht? Der Churfürſt hat daher dieſe Frage in ſeinen beigefügten Entſcheidungen ganz und gar nicht berührt; auch hat er dieſelbe keineswegs zum Entſcheidungs-Grunde angenommen, ſondern dem Geſuche nur aus dem allgemeinen Grunde deferirt, weil er den Gottesdienſt auf den dritten

dritten Sonntag zu Dahlheim, in ſo fern dadurch der Gemeinde Keſtert kein Abbruch geſchehe, für ein Gott wohlgefälliges Werk hielt. — Wenn alſo die Gemeinde Dahlheim in dieſem hiſtoriſchen Theile ihre Kirche ſelbſt für eine Mutterkirche ausgab, um dadurch ihr Geſuch zu unterſtützen; ſo dient dies wahrlich nicht zum Beweiſe, daß ſie es wirklich ſey, beſonders da dem Erzbiſchofe (der wie die meiſten Biſchöfe der damaligen Zeit ſelbſt Entſcheidungen zu geben pflegte) die Verhältniſſe aller Kirchen ſeiner Diöces ſchwerlich genau bekannt geweſen ſind. — Eben deswegen findet man am Schluß dieſer Urkunde die Worte: „allen „männiglichen Rechten vorbehaltend, denen wir hier„durch mit nichten gedenken abzubrechen“ —

Durch die hier angeführten Momente iſt alſo der Beweis, daß Dahlheim eine Hauptkirche und kein Filial von Keſtert ſey, keineswegs hergeſtellt. — Was nun den negativen Gegenbeweis betrifft, ſo habe ich oben §. 5. des Ausſchreibens Erzbiſchofs Rabanus von Trier an die Geiſtlichen der Trierſchen Diöces, vom 19ten Juni 1437, gedacht, worin die Worte vorkommen: „ac mandatis nostris „firmiter abedire, reformationem et reparationem paro„chialis ecclesiae in Kestert nostrae dioecesis;“ weiter führte ich dort die Urkunde von 1448 an, worin Keſtert ebenfalls ecclesia parochialis genannt wird. —

Könnte es darauf ankommen, die Original-Production dieſer Urkunde dem appellantiſchen Theile aufzugeben; ſo würde ſie für denſelben einen weit ſtärkeren Beweis liefern, als die 35 Jahre nachher vom Erzbiſchofe Johann ertheilte, für die Gemeinde beweiſet, da dieſe letztere die Einſeitigkeit an der Stirne trägt; die von 1437 aber einen aus eigener Bewegung gefaßten Entſchluß verräth. —

Der Beweis, daß Dahlheim kein Filial von Keſtert, und eine Pfarrkirche ſey, bleibt daher in suspenso, er iſt von Seiten der Gemeinde keinesweges erbracht. — Es bleibt mir daher bei dieſer zweiten Beſchwerde nur noch den

vierten Klagegrund,

daß der Freiherr von Schenkern in den 1770er Jahren zu dem Keſterter Kirchenbau als Decimator concurrirt habe,

zu prüfen übrig. —

§. 20.

Ignorantia juris ſchadet bekanntlich den Landes-Einwohnern; wenn ich aber aus Irrthum zu einer Handlung verleitet worden bin, die durch unzurechtfertigende landesherrliche Verordnungen motivirt wurde; ſo iſt dieſe Handlung als nicht geſchehen zu betrachten. — Der Freiherr von Waldenburg genannt Schenkern, der letzte ſeines Namens und Stammes, der als Beſitzer des Lehnzehntens zu Keſtert in thesi juris und nach Zeugniß der oft allegirten Abhandlung: Syſtem des Layen-Zehntrechts, zu dem befragten Kirchenbau zu concurriren nicht ſchuldig war, vielmehr einen Lehnsfehler ſich zu Schulden kommen ließ, mochte freilich durch die Trierſchen Ordinationen dazu verleitet worden ſeyn. — Wer wird aber behaupten, daß dieſer Lehnsfehler des Vaſallen dem Herzoglichen Hauſe Naſſau, nachdem das Lehn durch den Tod des von Schenkern apert geworden, und ſolches den Freiherren von Preuſchen ex nova gratia conferirt worden, jetzt präjudiciren könne?

Wenn daher auch der Freiherr von Schenkern in den 1770er Jahren durch die Trierſchen Gerichtsſtellen zum Bei-

trag zum Keſterter Kirchenbau als Decimator in Keſtert, in Gemäßheit der Trierſchen Ordinationen, für ſchuldig erkannt worden iſt; ſo folgt aus dieſem an und für ſich nichtigen Urtheile keineswegs a) daß die Freiherren von Preuſchen als successores singulares an die facta der von Schenkern in dieſer Hinſicht gebunden ſind, und b) daß eben deswegen von ihnen ein Beitrag zum Dahlheimer Kirchenbau rechtlich gefordert werden kann; — denn wenn gleich die appellatiſche Gemeinde durch die Frau von Schenkern zu beweiſen beabſichtigt, daß ihr verſtorbener Gemahl zur Reparatur der Kirche zu Dahlheim contribuirt habe; ſo kann doch eine aus Unwiſſenheit oder Herzensgüte veranlaßte Freigebigkeit für die Herren Appellanten eben ſo wenig von nachtheiligen Folgen ſeyn, und für die Gemeinde Dahlheim ein jus quaesitum begründen, wie ein Bettler aus einem ihm verabreichten Almoſen ein jus quaesitum auf die ihm gereichte Gabe erhält. —

Ich halte daher auch den vierten und letzten Klagegrund für unſtichhaltig, und da ich gezeigt zu haben glaube, daß Appellanten a) als Beſitzer von Layen-Zehnten überall zu keiner Concurrenz zum Kirchenbau angehalten werden können, und b) ſämmtliche Klagfundamente theils unanwendbar, theils ungegründet und unerheblich erſcheinen; ſo folgt von ſelbſt, daß ich die aufgeſtellte erſte Beſchwerde für vollkommen gegründet erachte. —

§. 21.

Eben ſo fundirt erſcheint aber auch die weitere

Beſchwerde,

daß Appellanten zu beweiſen auferlegt worden iſt, daß die befragten Zehnten zur Keſterter Kirche gehörig, oder daß vermöge verjährter Gewohnheit beträchtliche Reparaturen aus

anderen Zehnten, als aus dieſen, beſtritten worden ſeyen; denn, da ich bereits oben anführte, daß nicht die Appellanten, ſondern die appellatiſche Gemeinde fundamentum actionis confessoriae zu erweiſen ſchuldig ſey; ſo kann überhaupt von einem den Appellanten aufzulegenden Beweiſe hier die Rede nicht ſeyn; nur fragt es ſich: ob der appellatiſchen Gemeinde der Beweis noch zu geſtatten ſey, daß ihre Kirche zu Dahlheim kein Filial von Keſtert, ſondern eine für ſich beſtehende Pfarrkirche ſey? Ich verneine dieſe Frage aus folgenden Gründen:

1) Erſcheint dieſer Beweis als durchaus irrelevant, da einmahl der Satz feſtſteht, daß Appellanten als weltliche Beſitzer des befragten Zehntens zu keinem Beitrag zum Kirchenbau angehalten werden können. —

2) Bilden die Ortſchaften Keſtert, Dahlheim und Prath notoriſch ein Kirchſpiel unter dem Namen des Kirchſpiels Keſtert; in einem und dem nemlichen Kirchſpiele ſind aber gewöhnlich nicht zwei, ſondern nur eine Hauptkirche; dieſe muß aber nothwendig zu Keſtert ſeyn, da nicht nur nach Zeugniß des Staats-Calenders der Pfarrer dort wohnt, ſondern auch in dem Rechtsſtreite gegen den Freiherrn von Schenkern Keſtert als die Hauptkirche anerkannt worden iſt, indem ſonſt kein Vorwand exiſtirt haben würde, demſelben die Laſt des Kirchenbaues aufzulegen. — Die Collation kann alſo dem Pfarrer nur in Anſehung der Kirche zu Keſtert, nicht der zu Dahlheim, ertheilt werden. —

3) Wurde die Gemeinde Dahlheim mit ihrer geſuchten Trennung von dem Kirchſpiele Keſtert durch das Urtheil vom 27ſten April 1683 nicht nur abgewieſen, und

für eine Genoſſin dieſes Kirchſpiels in contradictorio, ſondern auch zur Beihülfe in Verbeſſerung des Pfarrhauſes zu Keſtert ſchuldig erkannt, welches im ehemaligen Trierſchen für ein Kennzeichen eines Filials muß gehalten worden ſeyn, indem es in den Trierſchen Ordinationen cap. 3. §. IX. heißt: Idem parochiani tenentur ad constructiones seu reparationes domum pastoralium. —

Auf keinen Fall kann daher der klagenden Gemeinde Dahlheim ein der Natur der Sache nach ganz überflüſſiger Beweis nachgelaſſen werden. —

Da ich es aber der Sache angemeſſen halte, der appellatiſchen Gemeinde über die im Gravatorial-Libelle vorgebrachten Momente das Gehör zu geſtatten, und die Entſcheidung des Streitgegenſtandes in ähnlichen Fällen, ein Präjudicium bilden wird; ſo iſt die Appellation zu recipiren, und der Beſchwerden-Libell cum termino von 4 Wochen der appellatiſchen Gemeinde ad excipiendum mitzutheilen.

---

§. 22.

In der Exceptions-Schrift und den weiteren Verhandlungen wurde außer einem gleich anzuführenden factiſchen Umſtand, nichts erheblich neues vorgetragen; allein die Wichtigkeit des Gegenſtandes erheiſcht eine nochmalige Prüfung der vorgebrachten Klagfundamente, mit Berückſichtigung der excipiendo vorgebrachten Momente. —

§. 23.

Wir haben geſehen, daß die erhobene nützliche Confeſſorien-Klage auf folgenden Fundamenten beruhet:

1) auf der Diſpoſition des tridentiniſchen Kirchenraths, Sess. XXI. c. 7.;

2) auf den Erzbiſchöflich-Trieriſchen Ordinationen vom Jahre 1719;

3) auf der Behauptung, daß Dahlheim eine Pfarrkirche ſey; und

4) der Freiherr von Waldenburg, genannt Schenkern, am Ende der 1770er Jahre zu dem in Keſtert vorgenommenen Kirchenbau, als Decimator contribuirt habe; endlich

5) geſellt ſich hierzu die in dieſer Inſtanz vorgebrachte Behauptung der Freiherren von Schenkern nicht nur, ſondern auch die Freiherren von Preuſchen hätten erweislichermaßen ſchon früherhin Reparaturen an der Kirche zu Dahlheim vorgenommen. — Ich wende mich daher nochmals zum

I. Concilio Tridentino.

§. 24.

Geſetzt, man wollte die §. 11. oben angeführte Stelle des Conciliums auf die ſubſidiariſche Verbindlichkeit der Zehntberechtigung beziehen; ſo iſt es bekannt, daß die Schlüſſe der Concilien nur mit Glaubensſachen und causis mere ecclesiasticis ſich beſchäftigten, und da wenigſtens von Proteſtanten die Infallibilität der Concilien nicht anerkannt wird; ſo iſt zuerſt der Vorderſatz, daß Zehnten und die ſie berührenden Gegenſtände ad causas mere spirituales gehören, oder, um hier der Sache näher zu kommen, alle oder die meiſten Zehnten geiſtlichen Urſprungs ſind, und daher das Concilium intereſſiren konnten, etwas näher zu beleuchten; denn ſollte der

major nicht bewieſen werden können, ſo würde der minor oder die Schlußfolge, daß die Zehntberechtigten zum Kirchenbau beizutragen hätten, — eine Folgerung die an und für ſich unlogiſch iſt — ohnehin in ſich zerfallen. —

Zuvörderſt bemerke ich, daß ſelbſt in katholiſchen Staaten nicht gleichförmige Grundſätze darüber etablirt ſind: ob die Zehnten, als bona mere ecclesiastica betrachtet, für das Reſſort der geiſtlichen oder weltlichen Regierung geeignet ſind. — In Oeſterreich gehören ſie als blos weltliche Sachen vor die Regierung, in Baiern aber nur dann zur geiſtlichen Regierung, wenn von decimis ecclesiasticis qua talibus, keinesweges aber dorthin, wenn von decimis secularibus, oder von ſolchen Zehnten die Rede iſt, wozu nunmehr die Layen ein Recht erlangt haben, und beide Parteien, oder der Beklagte ein Laye iſt. Moſer Landeshoh. im Geiſtl. S. 303.

§. 24.

Gehen wir nun auf den hier gemachten Unterſchied unter geiſtlichen und weltlichen Zehnten zurück; ſo hat unter anderen v. Puffendorf in Animadversionib. jur. p. 262. (de origine et ratione decimarum in germania) aus der Geſchichte beinahe unumſtößlich bewieſen, daß alle Zehnten ohne Unterſchied weltlichen Urſprungs ſind; er zeigt, daß die Deutſchen dies Inſtitut den Römern nachgeahmt, und dieſelbe in den terris tributoriis eingeführt haben — daß ſie lange in Deutſchland exiſtirten, ehe an die chriſtliche Religion dort gedacht wurde, und fährt nun §. 23. fort:

Tandem vero nimio religionis zelo atque clericorum auctoritate, sub ignorantiae praesidiis invalescente, clerici omnibus nervis atque astutia laicos, mira et vanissima

superstitione fere oppressos, ad credendum inducere contenderunt, decimas ex jure divino, unice sacerdotibus praestandas esse, a laicis vero non posse sine peccato possideri. — Multos itaque ut decimas suas ecclessiis et capitulis offerrent, jure feudi ab iisdem recipiendas invitarunt, ex quibus non minus ac ex decimis in feudum datis, sic dictae decimae laicales infeodatae, ortae sunt. — Deinde clerici injustis decimarum postulationibus, laicis abmodum molesti fuerunt, eas praesertim Henrici IVti tempore magna arte et non minore vi exegerunt, quamquam Germani, libertatis avitae amantissimi, ejusmodi tributum, haut facile sibi imponi paterentur, quin potius diu multumque resisterent. — Nun führt Puffendorf die Streitigkeiten an, die deshalb im 10ten und 11ten Jahrhundert mit den Erz= und Biſchöfen von Mainz, Halberſtadt, und Lübeck geführt wurden. —

§. 26.

Lieſt man die hier angeführten Worte Puffendorfs; ſo wird es begreiflich, wie durch den S. 28. der Exceptionen angeführten Synodalſchluß von 898 feſtgeſetzt werden konnte: ut decimas ecclesiae solus sacerdos accipiet, atque ut nullam illarum partem, laici, seniores sive domini usurpent. —

Uebertragene jüdiſche Prieſter=Ideen, ſagt Wieſe in den Grundſätzen des Kirchenrechts §. 314., gaben die Veranlaſſung, die Zehnten zuerſt durch Staatsgeſetze dem Clerus zuſichern zu laſſen, und endlich ſelbſt für ein göttliches Amtsrecht deſſelben zu erklären. — Aber ſo muthig die Deutſchen den Lateranenſiſchen Synodalſchluß über die Unfähigkeit der Layen zum Zehntrecht verwarfen; ſo richtig führten auch deutſche Canoniſten den Grund des geiſt-

lichen

lichen Zehntrechts auf alleinige Staatsverleihung zurück. — Mit Recht, fährt Wieſe fort, verwarfen neuere Canoniſten die ſpirituelle Natur, welche das ältere canoniſche Recht den Kirchenzehnten beilegte. —

Endlich führt Freiherr von Cramer (Nebenſtunden Th. 7. S. 101) gründlich aus, daß die Regel, den Decimatoren hänge onus fabricae an, nur bei geiſtlichen Zehnten ſeine Anwendung finde, und zwar nur ſo lange, als ſie qualitatem ecclesiasticam primordialem behielten, keineswegs aber bei weltlichen, die in dieſer Qualität beſtändig verblieben, und eben ſo wenig bei geiſtlichen Zehnten, die per separationem ab ecclessia, qualitatem secularem angenommen hätten. —

Wie, und mit welchem Recht, ſage ich, hätte alſo der Tridentiniſche Kirchenrath, der erſt im Jahr 1559 ſein Ende erreichte, in die jura privatorum eingreifen, und einſeitig zum Nachtheil aller weltlichen Zehntbeſitzer verordnen können, daß dieſelben ruinirte oder baufällige Kirchen wieder herſtellen ſollten? eine Verfügung, die ich jedoch in der angeführten Stelle des Conciliums namentlich nicht finden kann. — Ich werde unten weiter zeigen, daß der Dahlheimer Zehnte, wovon die Abgabe verlangt wird, von jeher in den Händen Reichsunmittelbarer Edelleute geweſen iſt, was alſo auch in der Synode von 898, und in dem Provinzialſtatut Erzbiſchoffs Balduin von 1310, worauf der appellatiſche Anwald ſich bezieht, wegen der Verpflichtung der Decimatoren zum Kirchenbau enthalten ſeyn mag, kann als res inter alios acta, und als eine unzurechtfertigende, bei der damaligen Nichtexiſtenz formirter Reichs-Tribunäle leicht mögliche Anmaßung, den Appellanten eben ſo gleichgültig ſeyn, wie ich zur Wiederlegung aller dieſer Autoritäten nur auf den §. 12. oben

angeführten Art. XVII. §. 3. des Osnabrückſchen Friedens zu verweiſen nöthig habe.

Ein Anderes wäre es, wenn durch das in Deutſchland allgemein recipirte canoniſche Recht eine Verbindlichkeit, wie die hier angeſonnene, ſanctionirt worden wäre. — Höchſt unglücklich bezieht ſich aber appellatiſcher Schriftſteller deshalb auf c. 30. C. XII. qu. 2. der Decretalen; hierin heißt es: mos est apostolicae sedis (alſo eine päbſtliche Gewohnheit) ordinatis episcopis praeceptum tradere ut de omni stipendio quod accedit (worunter nach du Fresne Glossar. quicquid vitae sustentandae est necessarium verſtanden wird) quatuor fieri debeant portiones una videlicet episcopo et familiae ejus (verſteht ſich ſeine Domeſtiken) propter hospitalitem et susceptionem, alio clero, tertia vero pauperibus, quarta ecclessiis reparandis. Wer aus der Kirchengeſchichte die Lebensweiſe des Biſchofs und ſeines clerus im Mittelalter kennt, wird in dieſer Stelle auch nicht die entfernteſte Beziehung auf einen von Zehnten zu beſtreitenden Kirchenbau entnehmen können; überdies hat gerade dieſer textus juris canonici bereits in dem Allegat aus der Schrift „Syſtem des Layen-Zehntrechts," ſeine Erledigung gefunden. — Dieſemnach kann ich das concilium Tridentinum, die statuta synodalia, und die Decretalen links liegen laſſen, und nochmals zum zweiten Klagfundament:

§. 27.

II. den Erzbiſchöflich Trierſchen Ordinationen

mich wenden. Mit Beziehung auf das §. 13—18. Geſagte beſchränke ich mich hier darauf, dasjenige zu recenſiren, was der appellatiſche Schriftſteller zur Aufrechthaltung derſelben in den Exceptionen vorgebracht hat. — Er ſagt

1) im 13ten und 14ten Jahrhundert hätte der Trierſche Adel keine Unmittelbarkeit gehabt, die Jurisdiction oder das magnum imperium und die Gerichtsbarkeit über ihn, hätte noch im 16ten Jahrhundert der Churfürſt ausgeübt;

2) erſt im Jahre 1729 wäre durch einen Vergleich mit der Ritterſchaft die Unmittelbarkeit des Adels anerkannt, dieſer Vergleich alſo zehn Jahre nach den bereits im Jahre 1719 erlaſſenen Ordinationen zu Stande gekommen. —

3) Eben in dieſem Vergleiche wäre §. 7. die Erzbiſchöfliche Jurisdiction circa causas ecclesiasticas et personas ecclesiasticas conventas, als dem Erzbiſchofe und deſſen Conſiſtorio alleinig competirend anerkannt worden.

4) Das Reichs-Cammergericht habe in einer Trierſchen Zehntſache ſelbſt anerkannt, daß ſolche als causa ecclesiastica an das Erzbiſchöfliche Conſiſtorium gehörig ſey, wodurch Schriftſteller den Satz aufſtellt, daß in Gefolge der Ordinationen, dieſe Sache von der Cognition des weltlichen Richters ausgeſchloſſen ſey. —

§. 28.

Zu 1) wird der Beweis darin geſucht, daß in einer bei Hontheim in histor. diplomat. Trevir. T. I. pag. 814 befindlichen Urkunde von 1281 die Worte vorkommen: (milites (worunter der Adel verſtanden werde) archiepiscopo tamquam domino suo obediunt. —

Iſt es gleich falſch, daß das Wort miles den Adel bezeichnet; ſo brauche ich mich doch hierbei nicht aufzuhalten,

da notoriſch die Landeshoheit in jenen trüben Zeiten bei weitem nicht fixirt, die Kaiſer die Gerichtsbarkeit ſelbſt durch Provincial-Gerichte ausübten, und die Worte der Urkunde nur auf die damalige Kriegs-Verfaſſung Beziehung haben können. — Wichtiger als dies Argument iſt

§. 29.

zu 2) der erſt im Jahr 1729, mithin 10 Jahre vor den erlaſſenen Ordinationen, wegen der Unmittelbarkeit mit der Trierſchen Ritterſchaft zu Stande gekommene Vergleich. —

Zu bemerken iſt hier, daß der Zehnte zu Dahlheim von den älteſten Zeiten in den Händen der Ritterſchaft und ſpäterhin der Rittertruhe zu Friedberg ſteuerbar geweſen iſt; wenigſtens wird dem, was Seite 25 des Beſchwerden-Libells dieſer Inſtanz darüber geſagt wird, appellatiſcher Seits nicht widerſprochen, welchem ich nur noch beifüge, daß, wenn die Gemeinde die Reichs-Unmittelbarkeit der Familie von Liebenſtein (in deren Händen der Zehnte vorhin ſich befand) in Abrede ſtellt, die vom Kaiſer Rudolph im Jahre 1580 dem Franz von Liebenſtein ertheilte Zollbefreiung nach Zeugniß Bürgermeiſters biblioth- equestri p. 320, gerade das Gegentheil darlegt. — Dieſes vorausgeſetzt, ſo könnte man nun mit der appellatiſchen Gemeinde als richtig annehmen, die Ritterſchaft ſey damals mittelbar geweſen, die Ertheilung der Ordinationen falle in die Epoche ihrer Mediatät, alſo wären ſie um ſo mehr ein verbindliches Geſetz für ſie, da der Zehnte zu Dahlheim im Trierſchen Gebiete liege — die Zehntbeſitzer dieſen Ordinationen nirgends widerſprochen, und wenn ſie ſolches hätten thun wollen, ihnen der Weg an die höchſten Reichsgerichte offen geſtanden habe.

§. 30.

Hiergegen führe ich folgende factiſche Umſtände an:

Moſer im Tract. von den deutſchen Reichsſtänden und der Reichs-Ritterſchaft ſagt §. 133., S. 1437:

„Die Churfürſten zu Trier und ihr Erzſtift hatten „ſchon von anno 1544 an, Streit, und von 1577 an, „Proceß an dem Cammergerichte mit der in dem Erz-„ſtifte geſeſſenen Ritterſchaft wegen der Unmittelbar-„keit oder Landſäſſerei derſelbigen: Endlich wurde „den 2ten Juli 1729 ein Vergleich geſchloſſen, deſſen „§. 1. lautet: Er- und bekennen die geiſt- und welt-„lichen Ober- und Niedererzſtiftiſchen Stände, die im „Trierſchen Erzſtift und Churfürſtenthum eingeſeſ-„ſene Ritterſchaft als Reichsfrei-Immediate von „Kaiſ. Maj. und dem heil. Röm. Reich alleinig de-„pendirend gleich den übrigen am Rhein, Franken und „Schwaben — dahero auch derſelben alle und jede „der immediaten Reichs-Ritterſchaft von Kaiſerl. Maj. „und Reichswegen competirende Rechte und Privile-„gien — — eingeſtehen. — Es erfolgte auch den „5ten September die Kaiſerl. Confirmation darüber.“ So weit Moſer.

Dieſer Vergleich findet ſich in extenso abgedruckt in der Reichs-Fama Th. IX. Cap. 14. S. 275, woraus ſich ergiebt, daß dieſer Rechtsſtreit ſowohl am Reichs-Cammergericht, als am Reichshofrath ventilirt worden, und bald das Erzſtift Trier und deſſen Stände als Kläger, bald die Ritterſchaft als klagender Theil aufgetreten iſt. —

Lebte nun die Ritterſchaft ſeit dem Jahre 1544 im Streit, und ſeit dem Jahre 1577 — zu einer Zeit, wo die Landeshoheit noch nicht ſich ausgebildet hatte — im Proceß mit dem Churfürſten; ſo müſſen alle diejenigen

Handlungen, die auf ein Subjections-Verhältniß hinzielen, als widerſprochen, und bis zu erfolgtem Urtheile oder Vergleiche um ſo mehr als nicht anerkannt betrachtet werden, da die Reichs-Fama Th. I. S. 721 uns Mandats-Geſuche aufbewahrt hat, die im Jahr 1727 von Seiten der Ritterſchaft wegen verſchiedener Trierſchen Verordnungen die Haltung der Rittertage, einer Gerichts-Canzlei und Jurisdiction betreffend, beim Reichshofrath angebracht, und in der Maße entſchieden wurden, daß dieſe Befugniſſe nur in der Reſidenzſtadt Coblenz exercirt werden ſollten. — In die Kathegorie ſolcher widerſprochener Handlungen gehören unſtreitig die Ordinationen von 1719, die zu einer Zeit ihr Daſeyn erhielten, wo gerade über die Befugniß des Churfürſten, der Ritterſchaft Geſetze vorzuſchreiben, und der Verbindlichkeit der Letzteren, ſie anzuerkennen, lis inter partes war. — Daß ich hier keine Hypotheſe aufſtelle, ergiebt der §. 14. des Vergleichs von 1729 ganz deutlich, wenn darin alle, wegen der Abgaben, Steuern der quartae colonicae und anderer Poſten gemachte, bisher ſtreitig geweſene Prätenſionen, wie ſie durante processu geweſen, oder ex connexitate causae ſeyn könnten oder möchten, aufgehoben ſeyn, und dafür von der Ritterſchaft 30,000 Rthlr. gezahlt werden ſollten. — Iſt nun, wie hier, von der Anwendung einer durante lite vom Erz-Biſchof ertheilten Verordnung die Rede; ſo kann man nach anerkannter Immediatät successu temporis um ſo weniger darauf ſich beziehen, indem ſonſt daraus folgen würde, daß auch alle anderen Churfürſtlichen Verordnungen auf den, als Reichsunmittelbar anerkannten Adel noch jetzt anwendbar wären. — Daß dies mit der jetzt freilich zu Grabe gegangenen, aber doch damals noch behaupteten Reichs-Immediatät im offenbarſten Contraſte ſtehen würde, leuchtet in die Augen, und ſo wie ex post facto die

Anwendung ſolcher Geſetze auf den Trierſchen Adel nicht ſtatt finden kann; ſo ſind auch die Gerichtsſtellen eine Verordnung wie die befragte, auf denſelben und in specie auf die Appellanten zu appliciren um ſo weniger befugt, da die Herrſchaft Oſterſpay, wozu der Zehnte zu Dahlheim gehört, notoriſch der Mittelrheiniſchen Reichs-Ritterſchaft incorporirt war. — Von dieſer Seite die Ordinationen betrachtet, ſind ſie auf keine Weiſe ein für die Appellanten verbindliches Geſetz. — Indeſſen ſtützt ſich der appellatiſche Theil

§. 31.

zu 3) auf den §. 7. des im Jahre 1729 abgeſchloſſenen Vergleichs, worin es heißt: „Was die Erz- und Biſchöfliche Jurisdiction und Gerichtsbarkeit circa causas „ecclesiasticas et personas ecclesiasticas conventas betrifft, „erkennen allerſeits Contrahenten und Paciscenten, daß „ſelbige Ihrer Churfürſtlichen Gnaden und Erzbiſchofen „und Dero beſtellten hochlöbl. Conſiſtorio alleinig zuſtän„dig, immaßen denn auch jederzeit ſothane causae eccle„siasticae bei ſelbigem eingeführt, und die personae „ecclesiasticae reae convenirt werden ſollen.“

Dieſe letzte Stelle hat appellatiſcher Schriftſteller gefliſſentlich ausgelaſſen, und es ergiebt ſich ſo viel daraus, daß, wenn der beklagte Theil eine geiſtliche Perſon iſt, der Kläger das Conſiſtorium als den Gerichtsſtand des Beklagten angehen muß; jedoch muß causa ecclesiastica vorhanden ſeyn; denn es heißt in dieſem Paragraphen: „causa ecclesiastica et persona ecclesiastica conventa.“ — Causae mere ecclesiastice ſind auch nach katholiſchen Principien ſolche, quae immediate respiciunt jura et obligationes circa cultum divinum. — Causae ecclesiasticae mixtae hingegen, quae eadem tantum mediate concernunt

licet sua natura seculares sint; z. B. die Kirche hat ein Gut, das von einem geiſtlichen Diener benutzt wird. — Dieſe Stelle des Vergleichs paßt nun gar nicht auf unterliegenden Fall; hier iſt von keiner causa ecclesiastica (denn ein Zehnte iſt etwas ſehr weltliches) und von keiner persona ecclesiastica, die gerichtlich belangt worden iſt, und als beklagter Theil auftritt, die Rede. — Eben ſo ſeicht wie dies Argument, iſt

§. 32.

zu 4) die Behauptung: das Reichs-Cammergericht habe in einer Trierſchen Zehntſache ſelbſt anerkannt, daß ſolche als causa ecclesiastica an das Trierſche Conſiſtorium gehöre, weshalb die Autorität des von Cramer T. 1. Obs. 282. angfeührt wird. —

Der hier angezeigte Fall betraf den Beſitz vel quasi, eines von einigen Unterthanen zu Nahlbach in Anſpruch genommenen Zehntrechts, worin das Conſiſtorium erkannt, die Kläger aber exceptionem fori incompetentis opponirten, weil über einen bloß weltlichen Gegenſtand litigirt werde, wogegen das Reichs-Cammergericht das deshalb nachgeſuchte Mandat um deswillen abſchlug, weil der Kläger die Wahl habe, in causa possessorii puncto decimarum, den Beklagten in foro ecclesiastico oder seculari zu belangen. — In unſerem Falle werden weltliche, zur ehemaligen Reichs-Ritterſchaft gehörige Perſonen mit der nützlichen Confeſſorienklage über einen Gegenſtand belangt, der auf keine Weiſe caracterem ecclesiasticam an ſich trägt.

§. 33.

Sind nun aber die Trierſchen Ordinationen im Ganzen hier nicht anwendbar; ſo kann deren Inhalt weiter nicht

nicht, wohl aber der Satz in Betracht kommen, daß die adelichen Zehntberechtigten es geſchehen laſſen konnten, wenn der Churfürſt in den Ordinationen ſie zur Erbauung und Reparatur des Schiffs der Kirche anwieſe, ohne bei damals über die Immediatät obgewaltetem Proceſſe, in specie über dieſe Verfügung, die mit anderen gegen die Unmittelbarkeit ſtreitenden in Verbindung ſtand, bei den Reichsgerichten ſich zu beſchweren, und daß es alsdann, wenn eine Anforderung, wie die jetzige, an einen Zehnt-Berechtigten geſchieht, es an der Zeit war, ſeine Stimme dagegen zu erheben. —

Iſt nun aber das Geſetz, worauf die appellatiſche Gemeinde ihren Anſpruch gründet, auf die Appellanten nicht anwendbar; ſo folgt von ſelbſt, daß die Unterſuchung der Frage: ob die Kirche zu Dahlheim die Mutterkirche, die zu Keſtert und Prath aber die Filialkirchen, oder die zu Keſtert ebenfalls eine für ſich beſtehende Hauptkiche ſey? überflüſſig und unnütz iſt, da es nunmehr auf die Eigenſchaft der Kirche nicht mehr ankommt, wodurch Appellanten zur Erfüllung der angeſprochenen Verbindlichkeit angehalten werden könnten. — Indeſſen iſt zu bemerken, daß Appellanten in den Exceptionen erſter Inſtanz S. 7 beſtimmt dahin ſich ausdrücken:

„Weilen nun die Keſterter Kirche die Hauptkirche iſt; „ſo haben ſelbige auch die Zehntherren bereits vor „mehreren Jahren neu erbauet, und kann ihnen folg„lich nicht noch eine weitere Erbauung der Dahlheimer „Filialkirche zugemuthet werden.“

Hier finden wir alſo ein gerichtliches Geſtändniß der Appellanten, zum Bau der Mutterkirche in der Eigenſchaft als Decimatoren contribuirt zu haben. — Es iſt daher

eine nochmalige Prüfung des dritten Klagfundaments nicht überflüſſig:

III. Hat die appellatiſche Gemeinde ihre Behauptung, die Kirche zu Dahlheim ſey eine Hauptkirche, gehörig erwieſen?

§. 34.

Indem ich mich deshalb auf das oben §. 16. Nro. 2. Geſagte beziehe, hat zwar der appellatiſche Anwald zu Schwächung der Beweiskraft der dort angeführten Urkunde von 1437, weiter den factiſchen Umſtand angeführt, es ſey bei der, im Jahre 1436 zwiſchen dem Biſchof Ulrich Grafen von Manderſcheid, und dem vom Pabſt geſetzten Erzbiſchof entſtandenen Fehde, die Kirche zu Keſtert verbrannt worden, deren Wiedererbauung um deswillen durch eine im Jahre 1436 ausgeſchriebene Collecte bewerkſtelligt worden ſey, weil die Decimatoren zu der verfallenen, keineswegs aber zu denen durch Krieg und Brand verheerten Kirchen beizutragen ſchuldig wären; es ergiebt ſich auch aus der Urkunde von 1437, daß die Kirche zu Keſtert durch Brand verzehrt worden iſt; allein davon ſagen die Ordinationen kein Wort, daß nur verfallene nicht durch Brand verzehrte Kirchen von den Decimatoren gebauet werden ſollten; ſie reden ganz allgemein, daß ruinosae et dirutae ecclesiae parochiales, und zwar nur das Schiff der Kirche von den Decimatoren neu erbauet und reparirt werden ſolle, ohne einen Unterſchied unter der Art und Weiſe zu machen, wie die Kirche zu Grunde gegangen iſt. — Der Einwand, den hier der appellatiſche Theil der Urkunde von 1437 entgegenſtellt, erhöhet ihren Werth, und macht es um ſo glaublicher, daß wirklich Keſtert die Haupt- und Mutterkirche ſey. —

§. 35.

Ich hielte indeſſen aus den §. 18. oben angeführten Gründen dafür, daß ein der appellatiſchen Gemeinde nachzulaſſender Beweis, daß ihre Dahlheimer Kirche kein Filial von Keſtert, ſondern eine für ſich beſtehende Hauptkirche ſey, unerheblich ſeyn würde. —

Dieſen Gründen geſellen ſich nun noch folgende hinzu:

1) Hat außer den von mir angeführten Canoniſten Eſtor in der Deutſchen Rechtsgelahrtheit Th. II. S. 1126 gezeigt, daß dasjenige, was im canoniſchen Recht und durch päbſtliche Verfügungen von den geiſtlichen Zehnten verordnet worden ſey, auf Layen-Zehnten d. i. auf ſolche, die einmal in weltliche Hände gekommen ſind, ſeine Anwendung nicht finde, vielmehr nach den Grundſätzen eines bloßen Pachts oder eines Zinſes zu beurtheilen ſey, wovon weiter nichts abgegeben werde, als was die Gewohnheit mit ſich bringe;

2) iſt gezeigtermaßen die Obſervanz, aus den Zehnt-Revenüen die Kirchen zu bauen, (die bekanntlich keine vage Anführung, ſondern die Darlegung mehrerer ſpecieller und gleichförmiger Fälle erheiſcht) nicht erbracht; ehe und bevor aber dieſer Beweis geführt worden iſt, erſcheint der Beweis, daß in Dahlheim die Hauptkirche ſey, als überflüſſig. — Er iſt aber auch

3) irrelevant, indem, wenn auch die Appellanten auf erhobene Klage in den 1770er Jahren ſich dazu verſtanden, die Kirche zu Keſtert zu bauen, der Syllogismus doch gewiß unrichtig ſeyn würde: „die Decimatoren „haben dies damals in Keſtert gethan, alſo iſt nun „auch die Gemeinde Dahlheim — entblößt von allen „rechtlichen Normen — einen gleichen Beitrag von

„den Appellanten zur Erbauung ihrer Kirche in „Anſpruch zu nehmen, rechtlich befugt.“ —

Das damalige factum ſteht mit dem jetzigen Anſpruche in der offenbarſten Disharmonie; es folgt nicht, daß das, was in Keſtert geſchahe, penitius inspectis tabulis in Dahlheim auch geſchehen müſſe, ſonſt würde die Gemeinde Prath, wenn ihre Filialkirche zu einer Hauptkirche erhoben werden ſollte, einen ganz gleichen Anſpruch zu formiren befugt ſeyn.

§. 36.

Nun will zwar, ſo viel insbeſondere das

fünfte Klagfundament

betrifft, die appellatiſche Gemeinde durch die Frau von Schenkern beweiſen, daß ihr verſtorbener Gemahl zur Reparatur der Kirche zu Dahlheim beigetragen habe; allein geſetzt, ſie erweiſe ſolches, ſo wird dadurch die perfecte Verbindlichkeit nicht dargethan, indem, wie ich §. 17. bemerkte, dieſer Beitrag in einer bloßen Municficenz ſeinen Grund gehabt haben kann, der weder dem Fürſten von der Leyen, noch dem Freiherrn vom Stein präjudicirt. —

Ein anderes iſt es aber, wenn, abgeſehen von den Trierſchen Ordinationen und der Pfarr- oder Filialqualität der Dahlheimer Kirche, die appellatiſche Gemeinde in Verbindung mit dem, was Freiherr von Schenkern zur Reparatur der Dahlheimer Kirche angeblich geleiſtet haben ſoll, den Beweis darbrächte, daß die vormaligen Beſitzer des befragten Zehntens, in früheren Fällen zu dieſem Zwecke und zum Bau der Kirche die Koſten getragen hätten, alsdann würde vielleicht aus mehreren von der älteren und neueren Zeit dargelegten Fällen eine Obſervanz dargelegt werden können, be-

ſonders wenn, wie es geſchehen muß, zugleich der Beweis erbracht würde, daß dieſe Koſten nicht aus bloßer Freigebigkeit, ſondern als Decimatoren zu Dahlheim von ihnen getragen worden ſeyen. Da ein jeder freiwillig ſeinen Rechten zu entſagen befugt iſt, ſo würden dann aus dieſem Grunde die Appellanten zur Reparatur der Kirche ſchuldig erkannt werden können. —

Dieſemnach iſt der appellatiſchen Gemeinde Dahlheim der Beweis der Obſervanz nachgelaſſen worden: „daß die „vormaligen Beſitzer des in Frage befangenen Zehntens, „als Decimatoren zu Dahlheim, auch in früheren „Fällen die Koſten zur Erbauung und Wiederherſtellung „der dortigen Kirche getragen hätten.“ —

Dieſen Beweis hat nun die Gemeinde beim Richter voriger Inſtanz, wohin die Sache remittirt wurde, durch Zeugen angetreten, und dadurch zu erbringen ſich bemüht; allein in keiner Hinſicht erbracht, und deshalb wurde vom Herzoglichen Hofgerichte zu Dillenburg am 30. Juli 1819 erkannt:

„daß, nachdem klagende Gemeinde dasjenige, was ihr „durch das Erkenntniß des Herzoglichen Oberappellations-Gerichts vom 6ten Juli 1813 zu erweiſen auferlegt worden iſt, zu Recht nicht erbracht hat, jenes „nunmehr zu purificiren, die Koſten jedoch aus dazu „bewegenden Urſachen zu vergleichen ſeyen“

und dies Urtheil iſt auf die von der Gemeinde Dahlheim an das Oberappellations-Gericht erhobene Berufung unterm 21ten Mai 1821 von demſelben beſtätigt worden. —

Achte Erörterung.

Haben die Juden ein Recht, in allen Straßen einer Stadt zu wohnen? iſt ein darüber entſtandener Streit eine Juſtiz- oder Policeiſache? (In Beziehung auf Hamburg.)

§. 1.

Die erſte Aufnahme der Juden in der Hanſeeſtadt Hamburg geſchah zu Ausgang des 16ten und zu Anfang des 17ten Jahrhunderts. — Um dieſe Zeit bezeigte ſich die Inquiſition in den den Königreichen Portugall und Spanien gehörigen Niederlanden außerordentlich thätig gegen dieſelben, ſo, daß ſie auszuwandern genöthigt waren. Ein großer Theil von ihnen, unter denen ſich ſehr viele reiche Familien befanden, wendete ſich nach Hamburg. Hier war man auch geneigt, ſie aufzunehmen. Von ihren auswärtigen Handlungs-Bekanntſchaften verſprach man ſich einen nicht geringen Vortheil für die Stadt. — In der That wurde auch der an ſich ſehr wichtige, vorher aber äußerſt unbeträchtlich geweſene ſpaniſche Handel durch ſie nunmehr nach Hamburg geleitet, und ſolchergeſtalt durch die Juden daſelbſt introducirt *).

*) M. ſ. das Kaiſerl. neuere Reglement der Judenſchaft vom Jahre 1710. §. 1.

§. 2.

Alle dieſe aus Portugall, Spanien und den Niederlanden nach Hamburg geflüchteten Juden wurden daſelbſt mit dem allgemeinen Namen Portugieſen benannt. — Bei ihrer Aufnahme im Jahre 1612 wurden mit ihren Aelteſten und Deputirten zu ihrer künftigen Bemeſſung gewiſſe Artikel, Geſetze und Ordnungen feſtgeſetzt, und gegen eine jährliche Erkenntlichkeit an das Cammergut wurde ihnen der Schutz verſprochen. Zwar ſollen jene Artikel ſchon in den Jahren 1617 und 1623 theils eingeſchränkt, theils erweitert worden ſeyn; allein von ihrem Inhalt iſt nichts bekannt. —

§. 3.

In dem Jahre 1650 aber kamen neue Artikel zu Stande; in dem Eingange derſelben wird geſagt: „Ob„gleich, ſowohl bei Annahme der Portugieſiſchen Nation „vom Jahre 1612, als auch nachher 1617 und 1623 er„wähnten Juden gewiſſe Geſetze und Ordnungen vorge„ſchrieben worden, dennoch denſelben nicht nachgelebet, „und darüber vielef Beſchwerden geführt worden; ſo wären „zu Abhelfung dieer Beſchwerden, und inſonderheit zu „Erhaltung guter Einigkeit, Policei und Sicherheit, nach „vorgängiger Communication mit den ehrbaren Oberalten „und 48 Bürgern, als welche von der ganzen erbgeſeſſe„nen Bürgerſchaft dazu in specie bevollmächtiget, dieſe „Artikel, wonach die Einwohner der Portugieſiſchen Na„tion ſich ſollten richten und verhalten, revidirt und er„klärt worden.“

Weiter lautet der 15te Artikel alſo: „In der Stadt „ſollen ſie keine Häuſer auf ihren Namen eigenthümlich „beſitzen, oder ſchreiben laſſen; auch ſich befleißigen, daß

„ſie an einem oder dem andern Orte in der Enge und „den Gaſſen, wo ſie jetzo gemeiniglich wohnen, ſo viel „möglich ſich beiſammen halten mögen.“

Am Schluſſe wird geſagt: „Und ſind dieſe Artikel „unter eines ehrbaren Raths Signet dem Aelteſten der „Portugieſiſchen Nation zu ihrer Wiſſenſchaft und Nach⸗ „richt vorgeleſen und zugeſtellt worden.“

§. 4.

Es betrafen aber dieſe neuen Artikel nur allein die Portugieſiſchen Juden. — Immittelſt zog der Handel und die gute Aufnahme, welche die Portugieſiſchen Juden in Hamburg gefunden hatten, eine Menge anderer Juden aus Deutſchland, Polen und andern Ländern dorthin. —

Dieſe ſeparirten ſich jedoch von den Portugieſen, und wurden unter dem Namen Hochdeutſche Juden be⸗ griffen. — Die Artikel von 1650 gingen ſie nun nichts an; da ſie aber den Portugieſen bald an der Zahl überle⸗ gen waren, unterwarf der Magiſtrat im Jahre 1697 nicht nur die Hochdeutſchen Juden den Artikeln von 1650, ſon⸗ dern gab auch der geſammten Judenſchaft noch einige an⸗ dere Vorſchriften. — Nunmehr verbanden alſo auch die Artikel von 1650 die Hochdeutſchen Juden. —

§. 5.

Immittelſt veranlaßten die immer fortdauernden Un⸗ ruhen der Bürgerſchaft die Einrückung einer Kaiſerlichen Commiſſion. — Dieſe erließ unterm 7ten September 1710 ein neues aus 23 Artikeln beſtehendes Reglement für die geſammte Judenſchaft. — In dieſem Reglement findet ſich

wegen

wegen der jüdiſchen Wohnungen keine ausdrückliche Vorſchrift, jedoch iſt dem letzten Artikel folgende generelle Clauſel hinzugefügt:

„in allen andern geiſt- und weltlichen Fällen, ſo allhie nicht ausdrücklich exprimirt ſind, ſoll es der Juden halber bei dieſen Stadt-Statuten, auch des heil. Römiſchen Reichs, und dieſer Stadt Policei-Ordnung, auch gemeinen Kaiſerl. Rechten allerdings ſein Verbleiben haben u. ſ. w.“

Dieſe Artikel wurden auch unterm 7ten März 1710 vom Kaiſer Joſeph I. mit dem Anhange confirmirt, daß dieſelben in vim sanctionis pragmaticae et legis perpetuo valiturae von allen intereſſirten Theilen unverbrüchlich gehalten werden ſollten.

§. 6.

Es war natürlich, daß die Juden, die ſich nach und nach immer mehr, und bis zu einigen tauſend Familien vermehrten, in den Gaſſen, welche ſie anfänglich eingenommen hatten, in der Folge nicht mehr Raum genug fanden. — Da ſie nun in dem Reglement von 1710, der Wohnung halber nicht weiter, als die Artikel von 1650 verordneten, eingeſchränkt worden waren, ſo fingen ſie an, nicht nur in der Nachbarſchaft dieſer Gaſſen, ſondern auch in anderen Gegenden der Stadt Häuſer zu kaufen. — Von Seiten des Magiſtrats ließ man dies auch geſchehen, ſo, daß die Juden nach und nach eine große Menge eigenthümlicher Häuſer beſaßen. — Niemand, ſelbſt nicht einmal die Bürgerſchaft, fand etwas dabei zu erinnern, und die Häuſer wurden den Juden öffentlich ohne Bedenken auf dem Rathhauſe zugeſchrieben.

§. 7.

So nachgebend aber auch auf der einen Seite der Hamburgſche Magiſtrat ſich hiebei bezeigte; ſo brachten es doch die daſigen Geiſtlichen durch den Einfluß, welchen ſie bei der Bürgerſchaft hatten, dahin, daß hier und da über den öfteren Häuſerkauf der Juden Beſchwerde entſtand; der Magiſtrat konnte ſich aber dennoch nicht entſchließen, ſolchen gänzlich zu unterſagen, ſondern er begnügte ſich nur, zu verordnen:

„daß die Actuarien künftig bei öffentlichen Subhaſta„tionen den Licitanten bekannt machen ſollten, dafern „der Käufer ein Jude wäre, ſo müßte derſelbe die „Gefahr der Zuſchreibung im Hypothekenbuche über„nehmen.“

Hierdurch alſo behielt ſich der Magiſtrat die Befugniß vor, den Hausverkauf nach Befinden der Umſtände zu geſtatten oder zu verweigern. —

§. 8.

Indeſſen wurden auch die Bürger hier und da gegen die ſich in ihrer Nachbarſchaft ankaufenden Juden klagbar. Die erſte Klage dieſer Art ereignete ſich im Jahre 1758. Es verkaufte nemlich der Bürger Steckelmann am 24. September 1758 ſeine beiden am neuen Walle gelegenen Häuſer an den Portugieſiſchen Juden Iſaac de Lemos für 20,600 Mk. Als dies die Nachbaren in Erfahrung brachten, traten ſie beim Magiſtrat klagend auf und baten, den Verkauf nicht zu genehmigen. — Nach einigen interimiſtiſchen Decreten, wodurch dem Verkäufer befohlen ward, den Käufer bis zu ausgemachter Sache nicht einziehen zu laſſen, gab hierauf der Magiſtrat unter dem 8ten Novbr. 1758 folgendes Erkenntniß:

„daß es bei den abgegebenen interimiſtiſchen Decreten „fernerhin und ſo lange zu laſſen, bis von dem Ju„den Iſaac Lemos beſcheinigt worden, daß alles von „ihm angewandten Fleißes ohngeachtet, er kein ihm „bequemes Wohnhaus in einer ſolchen Gaſſe, wo ſchon „andere Juden bei einander wohnhaft ſind, habe an„treffen können.“

§. 9.

Als jedoch in der Folge der Jude de Lemos an den Kauf nicht mehr gebunden ſeyn wollte, weil ſein Verkäufer ihm das Haus zur rechten Zeit nicht überliefert habe; ſo entſtand daraus zwiſchen dem Käufer und Verkäufer ein neuer Proceß, welcher durch Urthel vom 1ten October 1760 dahin entſchieden wurde:

daß Jude de Lemos, weil das Haus quaest. in Anſehung ſeiner nach der Stadt Verfaſſung, inſonderheit dem mit der Portugieſiſchen Judenſchaft anno 1650 geſchloſſenen Contract und dem Rath- und Bürgerſchluß von 1697 eine res intuitu emtoris extra commercium posita, mithin der Kauf an ſich null und nichtig geweſen, von angeſtellter Klage zu entbinden, und die Koſten zu compenſiren ſeyn. —

§. 10.

Von dieſem Urtheile appellirte zwar Steckelmann an das Cammergericht; es wurden Processus erkannt, und auch von beiden Theilen im Jahre 1764 ſubmittirt, die Sache beruht aber um deswillen auf ſich, weil Appellat de Lemos inſolvent wurde, und der erkannte Concurs, ohne daß der Steckelmänniſche Anſpruch bei der angeordneten Commiſſion angegeben wurde, aufgehoben, der Streit-

gegenſtand (das Steckelmännſche Haus) aber von den Erben verkauft wurde.

§. 11.

Der wegen mancher Fehden mit Leſſing und anderen Theologen ſo berühmte Paſtor Götze in Hamburg wußte es nun im Jahre 1764 bei dem Collegio der 60ger dahin zu bringen, daß daſſelbe dem Magiſtrate unterm 20ten Januar jenes Jahrs, der Juden halber, eine Vorſtellung überreichte, worin folgende Stelle vorkam:

„Da auch in dem nicht aufgehobenen 15ten Art. von „1650 und 1697 verordnet iſt, daß die Juden ſich befleißigen ſollen, an einem oder dem andern Orte in „der Enge und denen Gaſſen, wo ſie jetzo gemeinig„lich wohnten, ſich beiſammen zu halten, und die Er„fahrung ſeit Kurzem gelehrt, daß ſie Häuſer in ſol„chen Gaſſen, wo vor dieſem kein Jude gewohnt, zu „miethen, ſich erdreiſteten; ſo hält Collegium es für „höchſt nöthig, ihnen das Miethen und Bewohnen „vorgedachter Häuſer zu unterſagen. —

Der Magiſtrat nannte in ſeiner darauf ertheilten Antwort die Verfügung, daß die Juden in den Gaſſen, wo ſie bisher gewohnt, ſich beiſammen halten ſollten, ein deutliches Geſetz und das Collegium der 60ger acceptirte dieſe Antwort des Magiſtrats. —

§. 12.

Seit dieſer Zeit hat nun der Magiſtrat, der Juden halber, kein neues Reglement publicirt, vielmehr ſich begnügt, nur dann, wenn die Nachbarn gegen die ſich in ihrer Gegend einmiethenden Juden klagten, Juſtiz zu ad-

miniſtriren, im übrigen aber davon keine Notiz zu nehmen. — So wurde in ſieben von dem Magiſtrate angeführten Fällen, in den Jahren 1766, 1768, 1774, 1788 und 1789 gegen die ſich eingemietheten Juden geſprochen, dahingegen viele andere Juden, wenn ſie ſich gleich in die Nachbarſchaft der Bürgermeiſter und Rathsherren eingemiethet hatten, weil Niemand gegen ſie klagte, in dieſen Häuſern ruhig belaſſen. —

Ein anderes hier zur Sprache kommendes

Factum

trug ſich im Jahre 1791 zu.

§. 13.

Levin Salomon Fürſt, der Sohn eines erbgeſeſſenen Hamburgſchen Juden, miethete ſich im Jahre 1789 eine Wohnung in der Nähe des Hafens, auf dem ſogenannten Stubenhuck, einer nicht von Juden bewohnten Gegend. — Hier wohnte er bis zum Jahre 1791, mithin zwei Jahre ruhig; denn da Niemand gegen ihn klagte, ſo ließ ihn auch der Magiſtrat nicht nur ungeſtört dort wohnen, ſondern er wurde auch während dieſer Zeit von dem Bürger-Capitain des daſigen Diſtricts zur Bezahlung des Wachtgeldes angehalten.

§. 14.

Im Jahre 1791 beſchloß S. Fürſt, ſich zu verheirathen. — Er miethete daher am Schaarmarkte in der nemlichen Gegend und in derſelben Bürger-Compagnie ein geräumiges Haus, das dem Bürger Kellnighuſen gehörte, und ſeinem Beiſpiele folgten zwei andere Juden, welche ſich ebenfalls in dieſer Gegend Wohnungen mietheten. —

§. 15.

Dies machte die in dem Diſtricte wohnenden Bürger aufmerkſam. Der Oberalte Brandenburg, ein gewiſſer Pacher und noch fünf andere übergaben dem Magiſtrate unterm 13ten April 1791 eine Bittſchrift, worin ſie um die ſchleunige Verfügung baten, daß der Schaarmarkt, wo noch kein Jude ſich habe niederlaſſen dürfen, für die Zukunft von jüdiſchen Bewohnern befreit bleiben möge. —

§. 16.

Der Magiſtrat reſolvirte darauf am 29ten April, die Kirchſpielsherren zu beauftragen, dem Kellnighuſen ſowohl, als den beiden anderen Hausbeſitzern bei Strafe zu verbieten, ihre am Schaarmarkt gelegene Häuſer an Juden zu vermiethen, oder von denſelben beziehen zu laſſen. — Zwei von dieſen Hausbeſitzern leiſteten dem Befehle Folge, Kellnighuſen aber wendete das remedium supplicationis ein. — Am 4ten Mai erfolgte aber ein decretum confirmatorium, und dieſes würde, obwohl Kellnighuſen dagegen Reſtitution ſuchte, am 18ten Mai abermals confirmirt, wobei es dann derſelbe ſeinerſeits bewenden ließ.

§. 17.

Bis jezt war unſer Jude Fürſt noch nicht mit im Spiele geweſen, er hatte daher von dem, was gegen Kellnighuſen ergangen war, keine Notiz genommen, ſondern war in die befragte Wohnung eingezogen; dies hatte auch Kellnighuſen ſeinerſeits ruhig geſchehen laſſen. — Der Magiſtrat befahl aber dem Juden Fürſt, daß er ſich innerhalb 14 Tagen aus ſeiner Wohnung, bei Strafe der Ausſetzung, vom Schaarmarkt wegbegeben ſolle. —

§. 18.

Gegen dieſen Befehl ergriff Fürſt das Rechtsmittel der Supplication, und behauptete, der an ihn ergangene Befehl ſtöre ſein ganzes Fortkommen, da er keine andere Wohnung finden werde, worin er ſein Gewerbe als Dollmetſcher zu erhalten hoffen könne. Er kenne kein Geſetz, das die Juden in gewiſſe Gaſſen verbanne. —

§. 19.

Auf dieſe Vorſtellung erfolgte unterm 15ten Juni 1791 ein decretum denegotorium. Hierdurch nicht abgeſchreckt, wendete ſich Fürſt im Reſtitutionswege an den Magiſtrat; es erfolgte aber am 5ten Auguſt d. a. das Decret:

„daß es bei dem abſchlägigen Decrete vom 15ten Juni „Einwendens ungehindert lediglich zu laſſen ſey;“

Dagegen übergab Fürſt ein abermaliges Reſtitutions-Geſuch, worin er bat, ihn beim Genuß der Menſchenrechte zu ſchützen. — Allein durch Decret vom 28. November d. a. wurde es bei den vorigen Entſchließungen belaſſen, und Imploranten alles weitere Suppliciren unterſagt.

§. 20.

Hiergegen appellirte nun S. Fürſt an die Reichsgerichte; allein der Magiſtrat ertheilte apostolos refutatorios, weil die Sache eine Policeiſache ſey. — Indeſſen wurde die Appellation beym Kammergerichte eingeführt und gerechtfertigt, auch Schreiben um Bericht erkannt.

§. 21.

Immittelſt hatten Pacher und Conſorten ihr Geſuch, den Juden Fürſt aus dem Hauſe zu exmittiren, beim

Magiſtrat wiederholt, das auch verfügt wurde, weshalb appellantiſcher Anwalt, am 9ten Juni 1792 beim Kammergerichte mandatam attent. revoc. S. C. zu erkennen bat, das auch erkannt wurde. —

Auf erſtatteten Gegenbericht wurden die gebetenen Appellations-Proceſſe erkannt, und bis zur Duplic gehandelt.

§. 22.

Ob nun, ſo viel die

rechtliche Beurtheilung

dieſer Sache betrifft, judicium a quo, ohne dieſelbe zur gerichtlichen Verhandlung unter den Partheien einzuleiten, wie geſchehen, procediren konnte, wird von der Unterſuchung der Frage abhängen:

Ob dieſe Sache als Juſtiz oder Policeiſache zu betrachten iſt?

§. 23.

Der Magiſtrat hält ſie für eine Policeiſache, weil

1) die Beſtimmung und Einſchränkung der Lebensart der Juden eine in der Willkühr eines jeden Reichsſtandes beruhende, und zu den Regalien der Reichsſtände gehörige Sache ſey;

2) weil die willkührliche Behandlung der Juden auf dem Reichsherkommen beruhe und

3) weil die Verſchiedenheit der Lebensart, des Gottesdienſtes und der Geſinnungen dieſe Willkühr nothwendig mache. —

Der

Der appellatiſche Theil aber glaubt in den Artikeln von 1650, 1697 und 1710 ein jus quaesitum zu finden, an jedem Orte der Stadt Hamburg ſich häuslich niederlaſſen zu dürfen.

§. 24.

Hier wäre nun ein weites Feld, dieſe beſtrittene und von ſo vielen ausgeführte Materie von Polizeiſachen, von ihrem Unterſchiede von Juſtizſachen und in wie fern eine Beruhigung davon überhaupt, beſonders aber von ſtändiſchen Verordnungen an die Reichsgerichte, ſtatt finde, zu erörtern. — Ich enthalte mich deſſen um ſo mehr, da ich dies alles als bekannt vorausſetzen kann. — Indeſſen werden folgende Grundſätze als Einleitung zur Erörterung der aufgeſtellten Frage zu betrachten ſeyn. —

§. 25.

Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß den deutſchen Regenten die Polizeigewalt in jedem Sinne zuſtehet, und ihnen ſolche als ein Hauptttheil der Landeshoheit noch in der K. W. C. Art. 7. §. 4. verſichert iſt. Ueber ihre Policei-Verordnungen, Ver- und Unverträglichkeit ſtand den Reichsgerichten, ſo lange nicht das geſellſchaftliche durch die Reichsgeſetze geknüpfte Band des Ganzen darunter Gefahr lief, kein Erkenntniß zu. — Wie der Begriff einer Geſellſchaft es mit ſich bringt, daß jedes Mitglied gegen die Vortheile, welche ihm der geſellſchaftliche Verband überwiegend gewährt, etwas von ſeiner natürlichen Freiheit, ſo viel zur Erhaltung des Ganzen und des dabei beabſichtigten Zwecks nöthig iſt, ja ſelbſt weſentliche Rechte, wenn dieſer Zweck unleugbar auf keine andere Art erhalten werden kann, aufopfere, ſo beſtimmen

ſich hieraus die Fälle, wo natürliche Freiheit, Beſitzſtand, wirkliche Rechte, keine Beſchwerde gegen eine Policei-Verordnung begründen können, worüber aber doch die Unterſuchung, wenn ſich darauf berufen wird, der höchſten Gewalt des Staats in Deutſchland, alſo ehemals den Reichsgerichten, jetzt den höheren Territorial-Gerichten zuſtehen muß. — Es kann ferner über die Anwendung einer Policei-Verordnung, wie über die eines jeden andern Geſetzes Streit unter den Parteien entſtehen, und wie dieſer im gerichtlichen Verfahren verhandelt werden kann; ſo kann er auch durch die Berufung an die Reichs-, jetzt an die höheren Landes-Gerichte gelangen. — Entſcheidet ihn aber die nemliche Gewalt, von welcher die Verordnung ausging, durch eine authentiſche Erklärung; ſo entſtehet daraus eine neue Verordnung, über welche keinem Richter ein Erkenntniß zuſtehet, wenn nicht die vorhin feſtgeſetzten Bedingungen eintreten. — Es ergiebt ſich aus dieſen allgemeinen Grundſätzen, wie leicht eine Polizeiſache in eine Juſtizſache ausarten kann, und daß nicht der Name, nicht die Quelle hinreiche, um ſie von dem richterlichen Erkenntniſſe auszuſchließen. —

Wenn es daher gleich ſo billig als rechtlich iſt, der oberſten Staats-Behörde in ihre Regierungs- und Policei-Gewalt nicht einzugreifen, um ſo mehr, als der beim gerichtlichen Verfahren nicht zu vermeidende Verzug gar leicht der Verfaſſung eines Staats weſentlichen Nachtheil bringen kann; ſo ſind es doch die Richter den Rechten der Staatsbürger ſchuldig, wenn ſie ſich in Policeiſachen darauf berufen, ſie nicht ganz ununterſucht von der Gerichtsſchwelle abzuweiſen. —

§. 26.

Die geſetzgebende Gewalt hat daher die Policeiſachen keineswegs ganz der höchſten Gerichtsbarkeit entzogen,

ſondern nur im J. R. A. §. 106. verordnet: „daß der„gleichen Sachen vorzüglich wohl erwogen, und inſonder„heit nicht leichtlich Inhibition erkannt werden ſolle.“ — Beſondere Vorſicht iſt alſo allerdings nöthig, und ſelbſt dann, wenn der appellantiſche Theil ſo viel für ſich hat, daß ihm das weitere rechtliche Gehör nicht zu verſagen iſt, wird man ihm immer, wenn der daher entſtehende Schade nicht unerſetzlich iſt, ſein angebliches Recht eher bis zum Austrag der Sache entbehren laſſen, als die Policei-Gewalt in ihrem Laufe aufhalten, und das gemeine Weſen einer mit dem Schaden eines Einzelnen nicht im Verhältniß ſtehenden Gefahr ausſetzen dürfen. — Wenn nun in einer nach dieſen Grundſätzen angenommenen Sache exceptio non devolutionis eingewendet wird; ſo läßt ſich dieſe abgeſondert von den Materialien nicht beurtheilen; die Beſchwerden müſſen geprüft werden, und erſt, nachdem dieſe gegründet ſind oder nicht, läßt es ſich beſtimmen, ob eine Policei- oder eine Juſtizſache, und eine ſolche vorliege, über welche dem Richter eine Entſcheidung zuſteht. *)

*) Sehr wahr ſagt Mittermaier in der ſchönen Abhandlung „über Recht und Pflicht des Richters, angeſtellte Klagen ohne „Vernehmung des Beklagten bedingt oder unbedingt abzuweiſen“ (Archiv für die civiliſt. Prax. B. V. S. 375). Darüber (über den Ungrund der Klage) und bloß auf den einſeitigen Klagvortrag zuverläßig zu urtheilen, iſt, wie jeder gewiſſenhafte Praktiker zugeben wird, der Richter in den allerſeltenſten Fällen im Stande, weil theils der Rechtsgrund ohnehin nicht weſentlich in die Klagſchrift gehört und erſt ſpäter ausgeführt wird, theils was den factiſchen Klaggrund betrifft, der Kläger in der Regel nur kurz ihn in der Klageſchrift angiebt und auf die Replikſchrift die weitere Entwickelung ſich eben ſo, wie die juriſtiſche Begründung der Klage verſpart.

§. 27.

Alle dieſe Grundſätze mit Autoritäten und Präjudicien der Reichsgerichte zu belegen, würde Zeitverluſt ſeyn; ich eile daher, das inbeſondere anzuführen, was zur Entſcheidung dieſer Sache abzwecken kann. — Hier iſt nun die ſchon ſo oft debattirte Vorfrage zu unterſuchen:

Welche Befugniß ſteht dem Landesregenten über die Juden nach ſtaatsrechtlichen Grundſätzen zu, in welchem Verhältniß ſtehen ſie zum Staate und zu den übrigen Staatsbürgern?

§. 28.

Es iſt notoriſch, daß das Recht der Juden-Aufnahme in den älteren Zeiten ein ſehr einträgliches Kaiſerliches Reſervatrecht war; daher die Juden die Kaiſerlichen Cammer-Knechte genannt wurden. — In der G. B. erhielten die Churfürſten, und nachher mehrere Stände dieſes Recht, allein ein Landesherrliches Recht wurde es erſt durch die R. P. O.

Nachdem in der vom Jahre 1577. tit. 20. §. 1. und 6. verſchiedene Verordnungen wegen Aufnahme der Juden und ihrem Wucher ergingen, heißt es daſelbſt §. 7.

doch ſoll hierdurch den Churfürſten, Fürſten und Ständen des Reichs an ihren von uns habenden Kaiſerlichen Regalien, Privilegien und zuſtehenden Gerechtigkeiten, Ordnungen zu machen, nichts präjudicirt oder benommen, ſondern ihnen vorbehalten ſeyn.

In Gemäßheit dieſer Geſetzſtelle ſind alſo die Fürſten Deutſchlands, in Anſehung der Juden, uneingeſchränkt Verordnungen ergehen zu laſſen, wohl befugt. —

§. 29.

Nun leidet es zwar keinen Zweifel, daß nicht die im Staat einmal recipirten Juden in der Regel ſich aller der Rechte, welche anderen Unterthanen zuſtehen, zu erfreuen haben; ſehr richtig ſagt daher Gerſtlacher: *)

> Ein Bürger iſt zwar ein Jude nicht, aber doch ein Einwohner und Unterthan, und hat ſich aller der Rechte, die anderen Unterthanen zukommen, zu erfreuen. —

Es fragt ſich aber, wie weit erſtrecken ſich dieſe Rechte? Ich antworte: nur ſo weit, daß ſie, wie ſchon Kaiſer Theodoſius in L. 10. C. de jurisd. et ubi quis conveniri debeat, verordnete, in vorkommenden Fällen nach den Grundſätzen des Römiſchen, und wie billig, auch des Moſaiſchen Rechts, keinesweges aber, wie einige orthodoxe Rechtslehrer dafür halten, secundum rigorem juris zu beurtheilen ſind. **) Die Juden ſind aber deswegen keine Bürger des Staats, ſondern bloß Geduldete und Schutzverwandte, in Anſehung deren die meiſten Ausnahmen von der Gleichheit im Genuß der Privat-Rechte ſtatt finden, welche nicht Religionshaß, ſondern die eigentlichen Religions- und Volksvorurtheile der Juden erzeugten. — So lange alſo dieſe Vorurtheile fortdauern, bleiben ſie natürlich unfähig, zu gleichen Rechten mit chriſtlichen Staatsbürgern zu gelangen. ***)

Man kann daher als richtig annehmen, daß die Juden ſich nur ſolcher Rechte zu erfreuen haben, zu deren

*) Hdbch. der deutſchen R. Geſetze Theil. X. S. 1879.

**) v. Cramer T. III. obs. 950.

***) Runde deutſch. Privatrecht. §. 638.

Genuß weder Indigenat-, noch eigentliches Bürgerrecht vorausgeſetzt wird. —

§. 30.

Hier zeigt ſich von ſelbſt die Grenzlinie der den Juden mit anderen Unterthanen zuſtehenden Rechte, zu welchen letzteren auch noch beſonders zu zählen iſt, daß da, wo ſie einmal recipirt ſind, ſie nicht willkührlich verjagt werden können, da ihnen, wenn ſie aufgenommen ſind, ſchon das Natur- und Völkerrecht, der Landfriede und Reichsabſchiede für ihre Perſon und Vermögen Sicherheit gewähren. — Die bezeugt v. Cramer, *) Voll **) und Pfeffinger ***), wenn Letzterer ſagt: „ubi (Judaei) jam ex immemoriali tempore vel ex privilegio imperatoris securitatem et habitandi jus habuerunt, inviti ejici non possunt, ita ut in tutelam semel recepti et recte agentes, nec in persona nec in bonis sine causa legitima offendi aut expelli possunt.

Allein hierbei müſſen ſie ſich befriedigen, und verlangt man eine genaue Erläuterung darüber, welche Rechte und Befugniſſe den Juden als Unterthanen zuſtehen, ſo giebt ſie uns Moſer ****) auf folgende Art: „Eine dritte Sub- „diviſion der bürgerlichen Perſonen (ſagt er), die weder „Fiſche noch Krebſe ſind, machen die Juden aus, wo ſel- „bige geduldet werden; ſie haben nicht die bürgerlichen „Rechte und Wohlthaten mitzugenießen, ſondern ihre

*) N. St. Th. 5. S. 97.

**) im Tractat vom Armenrecht der Juden S. 35.

***) ad vitriar. illustr. L. III. Tit. 17. §. 82.

****) von der Reichsſtänden, Landen, Landſtänden und Unterthanen S. 928.

„Gerechtſame erſtrecken ſich nur ſo weit, als der Lan=
„desherrſchaft ausdrückliche Begnadigung oder auch ihre
„ſtillſchweigende Bewilligung reichet.“

§. 31.

Es bleibt daher ſowohl den ſtaatsrechtlichen Grundſätzen, als den Principien des deutſchen Privatrechts angemeſſen, daß die Juden nicht de civitate, ſondern in civitate ſind, keinen Bürgereid ablegen, in keinen Aemtern und Gilden ſtehen, und auch am wenigſten zu den öffentlichen Laſten beitragen, welches eigentlich die charakteriſtiſche Note eines Bürgers iſt. *)

Hieraus fließen nun folgende Corrolarien, welche uns Moſer **) liefert.

A. Daß der Regent den Juden die Abgaben nach Gefallen anſetzen, und, wenn ſie härter angelegt worden, als die Chriſten, ſie ſich darüber nicht beklagen können.

B. Daß ſie erwarten müſſen, ob und in wie fern ihnen der Landesherr die eigenthümliche Anſchaffung unbeweglicher Güter geſtatten, einſchränken oder verbieten will, und

C. Daß der Landesherr verordnen kann, wie es wegen ihrer Wohnungen gehalten werden ſolle; ob ſie unter den Chriſten oder allein wohnen ſollen, wie letzteren Falls die Beſchließung und Eröffnung ihrer Gaſſen

*) Runde Grundſ. des d. Priv. Rechts §. 641.
Freiherr von Cramer N. St. Th. 3. St. 4. S. 94.
Starck in diss. de judaeor. tolerantia.

**) Im Tr. von der Landeshoheit in Anſehung der Unterthanen, Perſonen, und Vermögens C. 2. S. 25.

oder Quartiere in der Stadt vorzunehmen ſey; ferner, daß ſie bei gewiſſen Gelegenheiten ſich zu Hauſe halten ſollen.

§. 32.

Dies alles gründet ſich nicht nur auf die R. P. O. l. r. §. 7., ſondern auch, was insbeſondere die Wohnungen der Juden betrifft, ſchon früher auf die Verordnungen des canoniſchen Rechts, wenn es, (was auch ſchon Pabſt Innocenz verordnet hatte) in Cap. 13. causa 28. Quaest. 1. heißt:

> Nullus eorum, qui in Sacro sunt ordine aut Laicus, azima Judaeorum manducet, aut cum eis habitet, aut aliquem eorum in infirmitatibus ejus vocet, si quisquam hoc fecerit, Clericus deponatur, Laicus excommunicetur.

Ich ziehe aus allem dieſem folgende Reſultate:

A. die Juden genießen zwar den Schutz und können nicht willkührlich vertrieben werden, wo ſie einmal recipirt ſind.

B. Sie müſſen bei ihren Rechtsſtreitigkeiten, ſo wie überhaupt, nach dem Jure com. et mosaico beurtheilt werden; allein ſie ſind nur tolerirte Unterthanen, welche im übrigen

C. den landesherrlichen Verfügungen, in Anſehung ihrer Abgaben, Acquiſitionen von Immobilien und Wohnungen, lediglich unterworfen ſind, worüber ſie ſich als bloße Schutzverwandte nicht beſchweren können. —

§. 33.

§. 33.

Da indeſſen gültigerweiſe Contracte mit den Juden geſchloſſen werden können; ſo iſt es rechtlich und billig, daß der Landesherr ſolche hält, und in ſo fern eine Verletzung derſelben ſich äußert, qualificirt ſich die Sache immer zu einer Juſtizſache. Es fragt ſich daher:

I. enthalten die Art. v. 1710 die für die Juden günſtige Beſtimmung, daß die Landesherrſchaft ſchlechterdings dem Appellanten nicht verbieten kann, in welcher Straße der Stadt er will, und insbeſondere auf dem Schaarmarkt, zu wohnen;

II. entſcheidet hier die Obſervanz, und iſt daher

III. in der Hauptſache reformatorie für den Appellanten, oder aber non devolutorie zu erkennen?

§. 34.

Richtig iſt es, daß der Magiſtrat zu Hamburg ſeine Entſcheidung auf die Art. von 1650, 1697 und 1710, gründet; eben ſo zweifellos aber auch, daß er dabei die Grundſätze des deutſchen und poſitiven Staatsrechts zur Richtſchnur genommen hat, worauf er ſich in ſeinen Schriftſätzen bezieht. —

Nehmen wir zuerſt auf die Art. von 1650 Rückſicht, ſo enthalten ſie Art. 15. §. 15. zweierlei Gegenſtände:

A. daß die Juden auf ihren Namen keine Häuſer acquiriren, und

B. daß ſie ſich befleißigen ſollten, an den Orten, wo ſie gemeiniglich wohnten, ſo viel möglich in der Enge ſich beiſammen zu halten. —

Dieſe den Portugieſen ertheilte Vorſchrift, wurde im Jahr 1617 auf die hochdeutſchen Juden ausgedehnt; ſie

enthält zwar nicht legem absolute prohibitivam, ſondern nur den guten Rath, den der Magiſtrat den Juden, ihrer eigenen Sicherheit wegen, ertheilte, weil er ſie ſonſt gegen die Inſulten des Pöbels nicht hinlänglich ſchützen zu können befürchtete. Indeſſen hat ſich der Magiſtrat durch dies Consilium um ſo weniger die Befugniß entzogen, die Juden, wenn gleich ihre Anzahl ſich vermehrte, in gewiſſe Diſtricte der Stadt, außerhalb welchen ſie nicht wohnen dürften, zu verweiſen, da nach Moſers richtiger Bemerkung der Landesherrſchaft ſogar frei ſtehet, die Juden, wenn ſie ſich allzuſtark vermehren, oder andere Urſachen dazu vorhanden ſind, ihre Zahl nach Gefallen zu reduciren *); denn obwohl hier der Appellant in den Artikeln von 1710 keine Vorſchrift finden will, welche den Magiſtrat zu jener Verfügung insbeſondere authoriſirte; ſo wird doch darin Art. 22. folgendes verordnet:

„In allen geiſt- und weltlichen Fällen, ſo allhier ausdrücklich nicht exprimirt, ſoll es der Juden halber „bei dieſer Stadt Statuten aus des heil. Römiſchen „Reichs, und dieſer Stadt P. O., ſo weit ſolche nach „dieſer Stadt Verfaſſung ſtatt findet, auch gemeinen „Kaiſerl. Rechten, allerdings ſein Verbleiben haben.“

§. 35.

Wenn es aber der Juden halber bei der Stadt Hamburg Statuten und der R. P. O. ſein Verbleiben haben ſoll; ſo ſind wohl nicht nur die Statuten von 1650 darin mitbegriffen, ſondern es ſteht auch dem Magiſtrat nach Inhalt der R. P. O. von 1577 §. 7. in Gemäßheit eben jenes Artikels vollkommen frei, in Anſehung der Wohnungen der Juden nach Belieben Ordnungen zu machen,

*) S. Landeshoheit in Anſehung der Unterthanen, Perſonen und Vermögen Cap. 2. §. 20.

Verfügungen zu treffen, und ihre Lebensart zu reguliren. — Hierzu iſt er um ſo mehr befugt, da die dem Reglement von 1710 beigefügte Kaiſerliche Beſtätigungs-Urkunde ausdrücklich verordnet: „daß dies Reglement in vim sanctionis pragmaticae et legis perpetuo valiturae gelten ſolle. — Dieſemnach konnte der Magiſtrat die Artikel von 1650 in ſeinen Schriftſätzen allerdings einen Contract nennen; ſie verbanden die Judenſchaft ſo gut, wie den Magiſtrat, der ſich die Befugniß vorbehielt, in Gemäßheit der R. P. O. in Anſehung der Juden-Wohnungen, nach Belieben zu verfügen. —

§. 36.

Klefecker in der Sammlung der Hamburgſchen Geſetze und Verordnungen 2. Bd. S. 33 und 59 bemerkt zwar, daß die Artikel von 1650 und 1697 nur bis ins Jahr 1710 gehandhabt worden wären, in welchem Jahre ſich die Kaiſerl. Commiſſion damit beſchäftigt habe, den Juden durch ein neues Reglement ein genaueres Ziel und Maß zu ſetzen, welches leztere bis jezt allein zur Vorſchrift gedient habe; ferner bemerkt Klefecker im 8ten Theil pag. 413. „er finde es unnöthig, von den Art. von 1650 „und 1697 etwas zu gedenken, weil ſie im Jahr 1710 in eine neue Form gegoſſen worden ſeyen; allein Klefecker behauptet nicht, daß der Art. 23. des Reglements von 1710, nach welchem es bei dieſer Stadt Statuten und der R. P. O. bleiben ſolle, aufgehoben worden iſt, und der Magiſtrat ſich ſeiner geſetzlichen Befugniß begeben habe, in Anſehung der Juden Verordnungen zu machen; im Gegentheil ſagt derſelbe B. II. S. 317 u. 318, daß der Magiſtrat, welcher mit einem neuen Juden-Reglement beſchäftigt ſey, durchaus die Gaſſen beſtimmen müſſe, wo die Juden künftig begrenzt wohnen dürften, weil die reichen Juden in den Hauptſtraßen der Stadt, zum Nachtheil der

Chriſten, in die ſchönſten Häuſer ſich einmietheten, und ſolche gar an ſich zu kaufen gewußt hätten. Er bemerkt ferner a. a. O., daß die Hebräer in Hamburg ein ſo üppiges, liederliches, und zügelloſes Leben führten, daß der Magiſtrat ihrer Lebensart durchaus Schranken ſetzen müſſe.

§. 37.

Daß aber auch das Collegium der 60ger den 22. Artikel des Reglements von 1710 nicht anders, als mit Beziehung auf den 15ten Art. der Ordnung von 1650, verſtanden habe, zeigt deſſen Conclusum vom 20ten Januar 1764 ganz deutlich, wenn es darin ſagt:

„Da auch in dem gezeigtermaßen nicht aufgehobenen „15ten Artikel von 1650 und 1697 verordnet wird, „daß die Juden ſich befleißigen ſollen, an einem oder „andern Orte in der Enge und den Gaſſen, da ſie „jetzo gemeiniglich wohnen, ſich beiſammen zu halten, „und die Erfahrung ſeit kurzem gelehrt, daß ſie „Häuſer in ſolchen Gaſſen, wo vordem keine Juden „gewohnt, zu miethen ſich erdreiſten; ſo hält Collegium „es für höchſt nöthig, ihnen das Miethen und Be„wohnen vorgedachter Häuſer ernſtlich zu unterſagen.“

Der Magiſtrat nennt in ſeiner hierauf ertheilten Antwort die Verfügung, daß die Juden in den Gaſſen, wo ſie bisher gewohnt, ſich beiſammen halten ſollten, ein deutliches und ungezweifeltes Geſetz, und das Collegium der 60ger hat dieſe Erklärung nach der Verſicherung des Magiſtrats nicht nur acceptirt, und auf die Handhabung dieſes Geſetzes gedrungen, ſondern es haben auch die Oberalten (das erſte bürgerl. Collegium in Hamburg) bei vorkommenden Fällen es dem Magiſtrat denuncirt, wenn Juden in ſolchen Gegenden, wo ſie nicht wohnen zu dürfen glaubten, häuslich ſich niederließen. —

§. 38.

Zwar kann ich es zugeben, daß die Chriſten in den Gaſſen, wo die Juden jetzt wohnen, vermiſcht, unter ihnen ſich häuslich niedergelaſſen haben; ich will es ſelbſt zugeben, daß Rathsherren mit den Juden unter einem Dache wohnen; daraus aber den Schluß ziehen zu wollen: alſo ſind die Juden und insbeſondere der Appellant allenthalben zu wohnen berechtigt, dies betrachte ich als fallatiam consequentiae, allen ſtaatsrechtlichen Grundſätzen zuwiderlaufend. — Man könnte zwar einwenden, daß, wenn der Magiſtrat ſeine Iſraeliten in gewiſſe Gaſſen verweiſen wollte, er ſolche allein von ihnen bewohnen, und nicht die Chriſten unter ihnen wohnen laſſen ſollte. — Allein dies geht uns nichts an; dem Chriſten als Bürger des Staats iſt keine Wohnung, wo er ſie findet, und mit dem Hauseigenthümer einig wird, unterſagt, wohl aber dem Juden, leider! noch zur Zeit als persona miserabilis betrachtet.

§. 39.

Haben daher auch die Juden in einigen anderen Straßen Häuſer in Hamburg acquirirt; ſo iſt dies connivendo geſchehen; überdies hat der Magiſtrat die Verfügung getroffen, daß, wenn der Käufer ein Jude iſt, es auf des Käufers Gefahr ſteht, ob ihm das Erbe zugeſchrieben werden könne, und daß kein Haus, welches im Stadterbebuche auf eines Chriſten Namen ſteht, absque causae cognitione, auf einen Juden umgeſchrieben werden dürfe; wodurch ſich der Magiſtrat die Befugniß, den Häuſerverkauf nach Befinden der Umſtände zu geſtatten oder zu verweigern, vorbehalten hat. — Auch in Anſehung der Acquiſition von Immobilien, wenn ſie ihnen auch nicht unterſagt wurde, haben die Juden nach meinen Vorderſätzen kein jus contradicendi, und wenn daher gleich aus den

Akten Steckelman contra de Lemos (welche übrigens für den Appellanten nichts erſpriesliches enthalten) der extractus recessuum et conventuum Hamburgensium vom Jahre 1698 angeführt wird, woraus zu entnehmen iſt, daß die Portugieſiſchen Juden damals ſchon Häuſer acquirirt haben, ſo hebt dieſes die auf das poſitive Staatsrecht feſt begründeten Befugniſſe des Magiſtrats in willkührlicher Einſchränkung dieſer den Juden ſtillſchweigend verſtatteten Vergünſtigung keineswegs auf. —

§. 40.

Was ſich nun die geſammte Judenſchaft gefallen laſſen muß, wenn dieſer verboten wird, in gewiſſen Gaſſen oder Plätzen der Stadt zu wohnen, das müſſen ſich auch einzelne Individuen dieſer Nation gefallen laſſen. —

Eben deswegen hat auch der Appellant um ſo weniger ein Recht, präciſe auf dem Schaarmarckte ſich einzuniſteln, da er ſelbſt eingeſteht, daß, ſo wie die Juden-Familien ſich vermehren, auch die Stadt an der Zahl der Häuſer gewonnen hat, und wenn er als Dolmetſcher dem Hafen nahe ſeyn muß, es von ihm abhängt, ſich täglich dahin zu begeben. — Es gehört zum Wirkungskreiſe der Polizei, bei den Religions- und Volks-Vorurtheilen, welche die Verſchiedenheit der Privatrechte zwiſchen Beſchnittenen und Unbeſchnittenen erzeugt haben, den mannichfaltigen Uebeln, die es in jeder Staatsgeſellſchaft giebt, vorzubeugen, und jedes Hinderniß aus dem Wege zu räumen, das die Ordnung ſtören, und den im Staate befindlichen Gewerben im Wege ſteht.

Wie ſehr aber die Bürgerſchaft in Hamburg dagegen eiferte, daß ihnen nicht die ſchönſten Häuſer in den am regelmäßigſten gebauten Straßen durch Juden entriſſen werden möchten, zeigt die von mehr als 100 Bürgern unterſchriebene Vorſtellung. —

Bei der ſo ausgezeichneten Lebensart und den Geſinnungen der Juden, deren bürgerliche Verbeſſerung, ſo ſchön auch Dohm darüber geſchrieben hat, ad pia desideria gehört, iſt es keinem Staate zu verdenken, wenn er die Juden unter ſeine ſpecielle Aufſicht nimmt, und wenn es gleich nach der Päromie des Lüttichſchen Rechts: le petit homme est Roitelet dans sa maison von jedem Hausbeſitzer abhängen würde, einen Juden aufzunehmen und mit ihm zu leben; ſo würden ſich doch bei 3,000 Juden-Familien und 150,000 chriſtlichen Einwohnern in Hamburg, ohne ſtatt findende Beſchränkung, gewiß in jeder Gaſſe mehrere Chriſten zur Aufnahme jüdiſcher Familien, zum Nachtheil der übrigen Bürger, verſtehen. Da nun einer guten Policei an der Reinlichkeit, öffentlichen und privat Sicherheit gelegen ſeyn muß; ſo iſt bei der auf gewiſſe Gaſſen der Stadt eingeſchränkten Wohnung der Juden um ſo weniger etwas zu erinnern, da es lediglich ins Gebiet des Sanitätscollegiums gehört, ob eine ſolche Einrichtung der Geſundheit den Einwohnern zuträglich iſt oder nicht.

§. 41.

Nach dieſen Grundſätzen kann ich auf die Obſervanz, die der Appellant für ſich anführt, daß Juden auch in anderen Gegenden, wo ſie der Magiſtrat nicht wohnen laſſen will, ſich häuslich niedergelaſſen hätten, ja, daß Appellant auf dem Stubenhud nahe am Schaarmarkt zwei Jahre lang gewohnt habe, keine Rückſicht nehmen; denn es folgt aus der Nachſicht des Magiſtrats kein Recht für den Appellanten, und dann hat erſterer ſeit dem Jahre 1758 eben ſo viele Fälle angeführt, wo derſelbe den Juden das Miethen der Häuſer in den ihnen zum Wohnen nicht eingeräumten Gaſſen unterſagt hat, als der Appellant, ohne Beifügung der Rathsbeſchlüſſe, Fälle in contrarium

angeführt hat. Wäre die Sache devolubel und das petitorium zu entſcheiden, wie würde der Appellant bei dieſen ſo ſehr ſich widerſprechenden Fällen, eine Obſervanz, um damit auszulangen, für ſich anführen können?

In Hanau, Mainz und ehemals in Frankfurt, waren die Wohnungen der Juden auf eine Gaſſe beſchränkt; *) Kaiſer Joſeph der IIte geſtattete ihnen dagegen durch das Edict vom J. 1782 beſondere Freiheiten und noch größere Napoleon und der ehemalige Großherzog von Frankfurt. — Daraus folgt aber nicht, daß, wenn die Juden in dieſem oder jenem Staate beſondere Vorrechte und Freiheiten genießen, deswegen ein anderer Staat, oder der rechtmäßige Regent, nach geendigter uſurpatoriſchen Regierung, ihnen ähnliche Freiheiten oder gleiche Rechte mit den chriſtlichen Bürgern zugeſtehen muß.

§. 42.

Es iſt daher kein Anſtand non devolutorie in dieſer Sache zu erkennen, da die Decrete, von welchen, wahre Polizei-Verfügungen ſind, wovon nach Vorſchrift der Geſetze keine Berufung ſtatt findet, und ſo wurde auch im März 1804 mit Verurtheilung des Appellanten in die Koſten und mit Aufhebung des erkannten mandati attentat. revocat. S. C. vom K. Kammergericht erkannt.

*) S. Heſſen-Hanauiſche Juden-Capitulat. Art. 36.

Neunte Erörterung.

Von der Berechtigung der Krämer, mit fertiger Schuſterarbeit zu handeln.

§. 1.

So wenig der J. R. A. §. 106. Policei= und Zunft=ſachen von der Competenz der ehemaligen höchſten Reichs=gerichte eximirt, und nur einige Modificationen bei Prü=fung ſolcher Sachen beſtimmt, ſo wenig kann auch eine Sache, bei welcher es auf die aus den Innungs=Artikeln für ein Handwerk erwachſenen Rechte und deren doctrinelle Interpretation ankommt, von der Cognition und Deciſion der Territorial=Gerichte ausgeſchloſſen ſeyn. Der ganze Staat iſt bei einer ſolchen Sache nicht intereſſirt; es kommt (was wir prüfen wollen) hier nur auf die Frage an: „ob „dem Schumacher=Amte in Hamburg gegen das Auslegen „und den Verkauf der den Kaufleuten K.... und H.... „daſelbſt aus England in Quantitäten zugeſendeten fertigen „Modeſchuhe ein Widerſpruchs=Recht zuſtehet?“ Dies iſt quaestio juris civilis und eine bloße Privatſache.

§. 2.

Herr von Berg *) bemerkt: die Schumacher=Gilde zu Göttingen habe mit der dortigen Kaufgilde über die

*) im Policeirecht Th. I. S. 154.

nemliche Frage Streit gehabt, wobei jene, theils aus allgemeinen Grundſätzen, theils aus ihrem Gildebrief, Letzteren den Handel mit fertigen Schuhen habe ſtreitig machen wollen. Die Sache habe ohne Zweifel nicht vor die Policei, ſondern vor Gericht gehört; denn es ſey allein darauf angekommen, die vorhandenen Geſetze auf den vorliegenden Fall anzuwenden, danach die ſtreitigen Rechte zu beurtheilen und den Berechtigten bei ſeinem Rechte zu ſchützen und das Königl. Oberappellationsgericht zu Celle hat ſolche auch mit Recht für eine Juſtizſache erkannt. *)

Das Untergericht zu Hamburg behandelte die obige Frage ebenfalls in figura judiciali, und ſie iſt ohne Zweifel zur Dijudicatur der höheren Gerichte geeignet.

Nam si collegia opificum ſagt von Neurath **) de finibus privilegiorum suorum et jurium ex statutis vel ex pactis invicem in nitis dijudicandis lites excitant nulla causa politiae sed justitiae adest.

§. 3.

Wir wollen daher zuerſt die beim Zunftzwange eineintretenden hierher gehörigen theoretiſchen Grundſätze, ſodann zweitens die Hauptmomente prüfen, welche die Klage der Altermänner der Schuhmacher-Zunft begründen ſollen.

Es iſt ein allgemein anerkannter Rechtsſatz, daß der Zunftzwang die Zunftgenoſſen berechtigt, die dem Hand-

*) von Bülow u. Hagemann practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft Th. 1. Erört. XVII. S. 114.

**) in Observat. de cognitione et potestate judiciaria in causis politiae §. 20.

werke eigenen Arbeiten zu verfertigen, und alle, welche nicht zur Zunft gehören, von dieſer Arbeit auszuſchließen. Dies Recht übt nicht nur die ganze Zunft, ſondern auch jeder einzelne Zunftgenoſſe aus. *)

Bei dieſer Beſchränkung der natürlichen Freiheit, wird alſo nothwendig vorausgeſetzt, daß der Unzünftige, der entweder das Handwerk nicht ordnungsmäßig erlernt, oder der Zunft nicht einverleibt iſt, die in das Handwerk einſchlagenden Arbeiten wirklich verfertiget, und zu ſeinem Privatvortheile verkauft und debitirt hat. Jeder Gildenzwang erſtreckt ſich daher, ſeiner Natur nach, nicht weiter als auf die wirkliche Uebung des Handwerks. **)

§. 4.

In Gemäßheit dieſer rechtlichen Principien und der im Völkerrecht gegründeten Freiheit des Handels kann daher einem im Staate als Kaufmann oder Krämer recipirten Bürger, wenn nicht beſondere Privilegien ihn einſchränken, die Freiheit mit verfertigten von fremden Orten kommenden Handwerks-Artikeln zu handeln nicht verſagt werden, denn er treibt nicht die in das Handwerk einſchlagende Arbeit, er iſt kein Pfuſcher oder Bönhaſe, und muß es darauf ankommen laſſen, ob ſein exotiſches Product bei ſeinen Mitbürgern Beifall findet oder nicht. Auf der andern Seite kann aber auch einem Künſtler und Handwerker nicht verwehrt werden, dieſe und jene zu ſeiner Kunſt oder Profeſſion unſtreitig gehörige, und in der

*) Fricke vom Rechte der Handwerker §. 70.

**) Danz Handbuch des d. Privatrechts Th. V. §. 474.

Fremde verfertigte Handwerksartikel kommen zu laſſen, und ſolche als eigenen Handwerkskram zu verkaufen *).

§. 5.

Es iſt zwar andem, daß allen zunftmäßigen Genoſſenſchaften ein gewiſſes Monopol zum Grunde liegt, aber auch da darf und muß der Landesherr allen Mißbräuchen, die auf unerlaubten Alleinhandel hinauslaufen, vorbeugen und abhelfen. **)

Dieſes zum Grunde gelegt, fragt es ſich, exiſtirt in Hamburg ein Geſetz, das den Krämern verbietet, ihre aus England in Quantitäten erhaltenen Schuhe, in ihrem Laden zu führen und zu einzelnen Paaren zu verkaufen?

§. 6.

Zu Begründung der Affirmative bezieht ſich die Schuſterzunft:

1) auf den Artikel 8. ihrer vom Magiſtrate und der Kaiſerlichen Commiſſion confirmirten Amtsrollen, worin es heißt:

„Es ſoll außerhalb der Jahrmärkte hier kein Frem-„der Schuhe oder Stiefel oder Pantoffeln zu ver-„kaufen bringen, ſo die Meiſter ſolches betreffen, „ſollen ſie Macht haben, ſelbige Arbeit wegzuneh-„men und für die Alterleute bringen, welche dann „auch, ſo etwa der Fremde klagen würde, mit den „Meiſtern des Amts für die Obrigkeit treten, und

*) Quiſtorp rechtl. Bemerk. aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit Th. II. S. 101. Danz a. a. O. S. 69.

**) von Berg Policei-R. Th. III. S. 509.

„ſie bei habender Freiheit beſchützen helfen ſollen.
„Jedoch ſollen die Meiſter, wenn ſie ſonſt verdächti-
„ge Leute viſitiren, behutſam umgehen ꝛc.“

Es gehört nicht viel Auslegungskunſt dazu, um gleich bei der Ueberſicht dieſes Artikels zu finden, daß hier von fremden Meiſtern, welche die von ihnen ſelbſt verfertigte Schumacher-Arbeit außer den Jahrmärkten in die Stadt bringen, die Rede iſt, welches ihnen hierdurch unterſagt wird, um den gemeinen Bürger, welcher dergleichen meiſtens grobe und ſchlechte Waare um einen wohlfeileren Preis von den hauſirenden oder feilbietenden fremden Meiſtern als bei den einheimiſchen kaufet, zu nöthigen, ſein Bedürfniß bei Letzteren zu nehmen, und den ſtädtiſchen Meiſtern keinen zu großen Abbruch zu thun. Dies kann aber auf Modeſchuhe, welche dem Kaufmanne aus entfernten Ländern zugeſchickt werden, keine Beziehung haben; dieſe ſind gemeiniglich feiner, aber auch theurer, als die in der Stadt beſtellte Arbeit, und wenn der Magiſtrat dem Luxus hierin Einhalt thun wolle, ſo müßte er ganz andere Maßregeln ergreifen und nicht bei dem Artikel von Schuhen ſtehen bleiben, welcher ihn noch am wenigſten vermehrt.

§. 7.

Das 2te Geſetz, worauf ſich die Schuſter-Gilde gründet, iſt das Aemter-Reglement vom Jahre 1710, Tit. 10. Art. 5. und das Mandat vom 9ten October 1720, worin den Pfuſchern der Aufenthalt in der Stadt unterſagt und dabei verordnet wird, daß, wenn jemand unter dem Vorwande, daß er eine freie Profeſſion treibe, das Bürgerrecht erhalten habe und überführt würde, daß er ſeinem Angeben zuwider, einem anderen Amte durch ſeine Arbeit prä-

judicirte, er des Bürgerrechts verluſtig ſeyn ſolle, worauf der Magiſtrat zu halten, in jenem Mandate ſich anheiſchig macht. Allein augenſcheinlich iſt hier wieder nur von ſelbſt verfertigter Arbeit und nicht von fertigen aus dem Auslande erhaltenen Schuhen und Stiefeln die Rede, ſo wie auch der zweite Artikel des 11ten Titels hierher nicht paßt, worin nur gegen Bönhaſen und Pfuſcher mit Vorwiſſen des Magiſtrats Viſitationen anzuſtellen, erlaubt wird. Aus obigen Gründen mochte der Magiſtrat alles dieſes immer verordnen; deshalb ſind die Krämer im Handel mit auswärtigen, weder durch ſie, noch durch ihre Leute verfertigten Modeſchuhen nicht beſchränkt.

§. 8.

Endlich ſoll das 3te Geſetz (der Art. 6. Tit. 11. des Aemter-Reglements) hauptſächlich die Intention der Appellaten begründen. Hierin heißt es:

„Demnach auch hieſigen Bürgern und Einwohnern „verboten, zu Altona, Ottenſen und Wandsbeck, „auch andern fremden Oertern in der Nachbarſchaft „nichts durch fremde Amtsmeiſter, zu Abbruch hieſiger „Amtsmeiſter Nahrung, machen zu laſſen oder anzu„kaufen, und zwar bei Verluſt der Sachen; ſo werde „den Aemtern ſolches Privilegium hiermit beſtätiget, „und den Patronen mit Nachdruck anbefohlen, daß „ſie die verwirkte Strafe (von 10 Thlr.) ungeſäumt „exigiren ſollen.“

Wer ſieht aber nicht, daß dies Geſetz bloß auf die Hamburg benachbarten Städte und Flecken Altona, Wandsbeck und Ottenſen und die umliegenden Ortſchaften gerichtet iſt, und daß, wenn auch die Einwohner Hamburgs dadurch gehindert werden, ihr Bedürfniß an Schuhen und

Stiefeln in den angrenzenden Ortſchaften zu nehmen, dieſes doch auf andere entferntere Reiche, aus welchen neue Modeſchuhe, die nicht zu den Bedürfniſſen gehören, geſchickt werden, nicht ausgedehnt werden kann, da überhaupt Privilegien dieſer Art der ſtrengſten Auslegung unterworfen ſind. Finde ich aber nun kein Geſetz in Hamburg, welches den Krämern den Handel mit engliſchen Modeſchuhen unterſagte, ſo fragt es ſich weiter, worauf iſt die nützliche Negatorienklage der Altermänner des Schuhmacher-Handwerks gegründet?

Ich antworte: 1) auf die ſo eben angeführten Artikel und Mandate, 2) auf den unvordenklichen Beſitzſtand und 3) auf die principia juris opificiarii.

§. 9.

So wie ich in Anſehung der Grundſätze des Handwerksrechts und der Hamburgiſchen Geſetze auf das vorhin Geſagte mich beziehe, ſo zerfällt auch der vorgeſchützte unvordenkliche Beſitz in ſein Nichts zurück; denn erſtlich wird der klagenden Schuſterzunft das Recht, Schuhe und Stiefel von jeher allein verfertigt zu haben, nicht ſtreitig gemacht. Anmeſſen, Zuſchneiden und Nähen wollen aber auch die Krämer keine Schuhe; ſie wollen nur engliſche Tanz- und Modeſchuhe verkaufen und es iſt dies kein nothwendiges Privat-Bedürfniß, ſondern es hängt von der Meinung und dem Gefallen der petits maitres und eleganten Damen ab, ob ſie ſolche zu ihrem Anzuge nothwendig finden; auch hängt es vom Zufall ab, ob ſie ihren Füßen anpaſſen oder nicht; wogegen der geſchickte Schuſter, der das Maß nimmt, ſeiner Arbeit und ſeines Lohnes ſicher iſt. Zweitens hätte das Schuhmacheramt, (das ſelbſt nicht in Abrede ſtellt, daß die Hamburger Kaufleute

ſeit mehreren Jahren engliſche Schuhe aushängen und verkaufen) nur einen Fall anführen ſollen, wo der Verkauf dieſer Waare auf ihr Anſuchen von Obrigkeitswegen verboten worden ſey und die Krämer ſich dabei beruhigt hätten. Hieran gebricht es aber und es iſt daher drittens unverkennbar, daß, da die Krämer mit Galanterie- und Mode-Waaren zu handeln authoriſirt ſind, die nach der Mode fremder Nationen verfertigten Schuhe aber zu den Luxus-Waaren gehören, es eine res merae facultatis iſt, ob ſie damit handeln wollen oder nicht. Dem Magiſtrat ſelbſt aber muß es nicht eingefallen ſeyn, ſolche aus England für die Krämer angekommene Schuhe für Contrebande zu halten, da noch im Jahre 1803 eine Partie engliſcher Schuhe unter öffentlicher Autorität verkauft wurde. Mögen immer die Altermänner des Schumacheramts dagegen einwenden, daß dies zum Beſten einer Concursmaſſe geſchehen ſey; ſo beweiſet es doch ſo viel, daß der Cridadarius, als Kaufmann, unter anderen verzeichneten Galanterie-Waaren, auch brittiſche Schuhe führen durfte; warum ſoll dies alſo den Krämern K.... und H.... allein verwehrt ſeyn?

Ja der Magiſtrat hat ſogar den Zoll von dieſen für die Krämer angekommenen Schuhen erheben laſſen. Wenden gleich die Schuhmachermeiſter dagegen ein, das Zollamt bekümmere ſich nicht darum, ob erſtere en gros oder en detail damit handeln wollten, ſo gab der Staat doch offenbar durch die Abnahme des Zolls zu erkennen, daß da die Krämer mit allen andern Luxus-Waaren en detail handeln dürfen, ihnen auch einzelne Paare Schuhe in ihrem Laden zu verkaufen erlaubt ſey. Das Beiſpiel angränzender Länder dient beim Mangel poſitiver Verbietungs-Geſetze der Schuſtergilde und ihrer Obrigkeit zur Norm,

wenn im benachbarten Hannöveriſchen auswärtige Schuhe oder Stiefeln unter die licentbaren Waaren gerechnet werden, womit die Krämer handeln.

Daher ſagt Mevius *) ſehr treffend: ex moribus vicinorum locorum non in firmum sumitur argumentum ad interpretationem statutorum praesertim circa ea, quae collegia et opificia concernunt, de quibus constat, quod civitates studeant se circa ea quam maxime ad quandam similitudinem morum et statutorum conformare.

§. 10.

Würden nicht die Sattler, die Schneider, die Meſſerſchmiede ein gleiches Verbietungsrecht, wie unſre Schuſter, gegen die Krämer geltend machen können, wenn man ihnen ſolches in Anſehung der für letztere aus England erhaltenen Schuhe zugeſtehen wollte, da in den Krämer-Läden in Hannover, Frankfurt, Caſſel, Göttingen und anderen Städten von fremden Orten herkommende fertige Kleider, Sättel und Meſſer aller Art verkauft werden? würden dann die Krämer nicht aufhören, Krämer zu ſeyn und ihren Laden verſchließen können. Ich ſollte nicht glauben, daß, wenn ein Frankfurter Galanteriehändler Damenkleider mit ſechs Ellen langen Schleppen aus Paris kommen ließe und damit handeln wollte, die Schneiderzunft ein jus contradicendi hätte.

§. 11.

Als die Drechsler in Hamburg den Handelsleuten Jorre und Conſorten den Handel mit fremden Tabackspfeifen-Röhren verbieten wollten und der Magiſtrat

*) Consil. posthum. 63. Nro. 49.

der Innung beifällig war, erkannte das Kaiſerliche Cammergericht im Jahr 1795 völlige Appellations-Proceſſe, und interloquirte den 11ten März 1800 auf Edition der Zunftartikel. Als ferner das Amt der Kerzengießer zu Hamburg dem nicht zu ihrer Zunft gehörigen dortigen Bürger Johann Jacob Megelin den Handel mit Lichtern vermehren wollte, obgleich andere Krämer Lichter verkaufen, erkannte das Kaiſerliche Cammergericht im Jahre 1781 völlige Appellations-Proceſſe; als endlich die Schuhmachergilde zu Göttingen den Mitgliedern der dortigen Kaufgilde die Befugniß beſtreiten wollte, mit fertiger Schuſterarbeit einen Handel zu treiben, erkannte das Königl. Oberappellationsgericht zu Celle am 9. July 1791, daß den Krämern dieſer Handel nicht zu verwehren ſey. *)

Das Erkenntniß des Obergerichts zu Hamburg, vom 1ſten Juny 1803, das den Krämern die Auslage und den Verkauf mit Manns- und Frauensſchuhen verbietet, iſt daher aus den angeführten Gründen weder der Billigkeit, noch den Grundſätzen des juris opificiarii angemeſſen.

*) Von Bülow und Hagemann a. a. O. S. 108.

Zehnte Erörterung.

Beitrag zu der Lehre von der Nichtigkeits-Klage.

§. 1.

Wenn aus Verſehen das den Anwälden oder Parteien eröffnete Urtheil in den Materialien mit dem Beſchluß des Collegiums nicht übereinſtimmt, und erſteres dem lezteren widerſpricht; ſo fragt es ſich:

kann von den nemlichen Richtern der Irrthum verbeſſert werden?

Daß die Deciſiv-Decrete und Urtheile, ſeyen ſie auch noch ſo einfach, vom Referenten, und wenn dieſer abgeſtimmt wird, vom Präſidenten oder Director, nicht vom Secretair des Collegiums entworfen werden müſſen, leidet keinen Zweifel; denn außerdem, daß die Abfaſſung des Urtheils oder Deciſivdecrets einen weſentlichen Beſtandtheil, und den Schluß eines gerichtlichen Vortrags ausmacht, iſt der Referent, der die Sache inne hat, am erſten im Stande, das Diſpoſitive in die Formel zu legen; und wird derſelbe abgeſtimmt, ſo hat der Präſident dieſe Pflicht, der ohnehin nach der Mehrheit den Schluß zu ziehen hat; überdem können nur die Mitglieder des Collegiums, nicht der Secretair für die Richtigkeit der Entſcheidung und der Urtheilsformel verantwortlich ſeyn, und es iſt gewiß ſehr mißlich, Letzterem, der zwar ein guter Geſchäftsmann, allein

nicht gerade ein guter Rechtsgelehrter zu ſeyn braucht, die Entwerfung der Urtheilsformel in einer Sache, worin er nie mitſtimmt, worauf er alſo beſondere Aufmerkſamkeit zu verwenden nicht nöthig hat, zu überlaſſen. —

§. 2.

Iſt nun aber ein vom Collegium beſchloſſenes Urtheil irrthümlich vom Secretair concipirt, von den Mitgliedern des erſteren der Irthum nicht wahrgenommen, und das Urtheil publicirt worden; ſo iſt es zwar die Regel sententia jus facit inter partes auf ein eröffnetes Urtheil haben die Parteien ein erworbenes Recht, und der Richter iſt nach den Geſetzen nicht befugt, ein von ihm ertheiltes Urtheil, wenn es auch fehlerhaft ſeyn ſollte, willkührlich abzuändern *). Allein v. Grollmann **) bemerkt:

„die ſpecielleren Gründe, welche die Römer für die „Kraft der Rechtsſprüche unter den Parteien aus der „Litisconteſtation und für die Unabänderlichkeit „der Sentenzen ſelbſt für den Richter daraus ableite„ten, quia posteaquam sententiam dixit, judex esse „desiit, et semel bene aut male officio suo functus „est fr. 5. D. 42. paſſen nicht mehr für unſere Ge„richtsverfaſſung.“ —

Die von Cujaz und Donellus, und von den Neueren angenommene Regel: juris error in lucris seu compendiis non prodest, in damnis non nocet, greift auch hier ein, und Leyſer ***) ſagt ſehr beſtimmt, sententia quae aperte

*) L. 3. C. sentent. rescindi non posse (VII. 50.) L. 42. D. de re judic. (XLII. 1.)

**) Theorie des gerichtl. Verf. §. 99. S. 154. n. 1.

***) spec. 469. med. 4.

cum jure pugnat, a judice revocari potest, sive ipse eam conceperit, sive a Collegio juridico impetrarit.

§. 3.

Dieſer Revocation des Urtheils bedarf es aber im angezeigten Falle in der That nicht. — Der Irrthum einer Canzleiperſon iſt kein Irrthum des Collegiums, und wenn dies auch der Fall ſeyn ſollte; ſo ſagt fr. 21. D. 28. errorem corrigens non dicitur quicquam de novo facere. — Konnte es nicht möglich ſeyn, daß der Beſchluß der Majorität an den Rand des Urtheils unleſerlich geſchrieben, und die vom Secretair geſchriebenen Worte nur leiſe ausgeſtrichen worden waren, dieſer aber, ohne das Ausſtreichen zu beobachten, aus Verſehen das, was er niedergeſchrieben, den Anwälden vorgeleſen hatte? Ein ſolcher Irrthum gegen den Beſchluß des Collegiums geht nie in Rechtskraft über. —

Haben aber auch die Anwälde der Parteien das Urtheil bereits geleſen, oder Abſchrift davon erhalten; ſo kann immer ein ſolcher Irrthum mit Vorwiſſen und Genehmigung derſelben verbeſſert werden, und welcher billige und rechtlich denkende Anwald wird dem wahren Richterſpruche nicht den Vorzug vor dem irrthümlichen geben wollen? —

§. 4.

Allein die nöthig befundene Verbeſſerung hat ihre Grenzen — ſie muß ſogleich, und ohne Verzug geſchehen, — ſie kann nicht ad graecas calendas, und bis zur Rechtskraft des Urtheils verſchoben und erſt nach geraumer Zeit, wo die Vermuthung eines bloßen Irrthums wegfällt, vorgenommen werden, und erlaubt ſich dann der Richter eigenmächtig die Abänderung des Erkannten in den Materialien, weil er es jetzt nicht den Rechten angemeſſen findet;

ſo iſt es eine wahre Nullität, die nach dem jüngſten R. A. §. 122. in der Perſon des Richters begangen wird, der ſein ſchuldigermaßen mit reifer Ueberlegung gefälltes Urtheil willkührlich abzuändern nicht befugt war. — Der dieſem entgegenſtehende oben von Leyſer angeführte, ohne alle Einſchränkung behauptete Satz, wird zwar durch mehrere Geſetze, unter andern durch fr. 19. D. 49, 1. (de appellat.) unterſtützt, wo Modeſtin ſagt:

> si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet, et ideo, et sine appellatione, causa denuo induci potest. — Non jure profertur sententia, si specialiter contra leges, vel Senatus consultum, vel Constitutionem fuerit prolata. — Unde si quis ex hac sententia appellaverit, et praescriptione summotus sit, minime confirmatur ex hac praescriptione sententia: unde potest causa ab initio agitari;

und es ſoll hiernach nicht einmal die 30jährige Verjährungszeit entgegen ſtehen, um ein gegen den Inhalt eines Geſetzes gegebenes Erkenntniß anfechten zu können; wenn aber ein contra legem (ſey es contra jus in thesi oder contra jus in hypothesi) ertheiltes Urtheil vom dem Richter, der es gab, ſollte abgeändert werden können; ſo würde das Rechtsmittel der Berufung überflüſſig, das Eigenthum gefährdet, der Richterſpruch ein Spielwerk und der richterlichen Willkühr Thür und Thor geöffnet werden, oder, wenn mit Gönner *) alle Verletzungen gegen abſolut gebietende oder verbietende Geſetze in die Kategorie der unheilbaren Nichtigkeiten geſetzt, und bei dem höheren Richter ſollten angebracht werden können, ſo wür-

*) Handb. des Proc. B. III. S. 584.

den, da keine Appellations=Summe dabei be= rückſichtigt zu werden braucht, zum wahren Drucke des Staats, die höheren Tribunäle übermäßig mit Rich= tern beſetzt werden müſſen, indem dann auch die allerun= bedeutendſte Sache, oder wie Ludolff ſagt, der Werth eines galli gallinacei, unter dem Vorwande begangener Nichtigkeiten, bei denſelben würden angebracht werden kön= nen. — Wer wird daher die Weisheit des jüngſten R. A. mißkennen, wenn er nur allein einen Mangel in der Per= ſon des Richters der ſtreitenden Theile oder der Sub= ſtantialien des Proceſſes, für unheilbare Nichtigkeiten er= kennt.

§. 5.

In die verſchiedenen Claſſen von Nichtigkeiten, die Gönner *) aufſtellt, reihet er auch unbedingt den Rech= nungsfehler, der freilich noch innerhalb 30 Jahren ver= beſſert werden kann, in ſo fern ein Fehler in Zuſam= menzählung der Summen entdeckt wird; denn dar= auf und auf den eigentlichen errorem calculi beſchränkt ſich const. 5. 2. (L. un. C. de errore calculi), wenn es dort heißt:

> Errorem calculi, sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit, veritati non afferre praejudicium, saepe constitutum est: unde rationes etiam saepe computatas, denuo tractari posse, si res judicatae non sunt, vel transactio non itervenit (nisi super ipso errore calculi transactum vel judicatum sit **) explorati juris est, sed et si per errorem calculi ve-

*) a. a. O. §. 34. S. 408.

**) Brunnemann ad h. legem d. i. rechtskräftig erkannt iſt.

lut debitam quantitatem, cum esset indebita promisisti, condictio liberationis tibi competit *).

Wird aber dem Rechnungsführer ein vom Zuſammenzählen der Summen ganz unabhängiger, ohne ſolches für ſich beſtehender, in ſeiner Rechnung vorkommender Gegenſtand vom Richter rechtskräftig zuerkannt; ſo erhält derſelbe darauf ein erworbenes Recht, und der nemliche Richter iſt nicht befugt, unter dem Vorwande eines Rechnungs-Irrthums, ihm ſolches durch ein abgeändertes Erkenntniß zu entziehen. —

Folgender Fall wird das Geſagte beſtätigen.

§. 6.

Die Erben des Hofraths Schilling zu Naſtädten ſtellten Namens ihres Vaters die in Katzenellenbogen geführte Reichenberger Renteirechnung vom Jahre 1816, in welcher dem Rechner die gewöhnlichen Procente für Schrumpf (Grimpe) und Mäuſefraß von den Früchten, welche er noch nicht erhoben hatte, und nach der von der Herzogl. Naſſauiſchen Rechnungs-Cammer unterm 24ſten July 1818 vorgenommenen Reviſion und erfolgter Juſtification, paſſirt worden ſind. — Nach dem landesherrlichen Edict vom 2. März 1816 (B. II. der Verordnungs-Sammlung S. 29) ſollen die bei der Herzogl. Rechnungs-Cammer erfolgten Rechnungs-Abſchlüſſe die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils haben, wenn ſich beide Theile dabei beruhigen. — Von obigem Beſchluß (24ſten Juli 1818) hatte aber weder

*) M. ſ. auch fr. 1. §. 1. 49. 8. (quae sententiae sine appellatione rescindantur.)

die Herzogliche General-Domainen-Direction, für welche die Rechnung geſtellt worden war, noch die Schillingſchen Erben an das Ober-Appellations-Gericht, an welches in zweiter und letzter Inſtanz die Berufung hätte eingelegt werden müſſen, appellirt. — Als es ſich in der folgenden Jahres-Rechnung zeigte, daß der Rechnungs-Nachfolger von den ihm übertragenen Rechnungs-Ausſtänden ebenfalls für Schrumpf und Mäuſefraß die Procente in Ausgabe brachte, erkannte die Herzogl. Rechnungs-Cammer, unterm 2ten Jenner 1821, die Schillingſchen Erben für ſchuldig, den von ihrem Erblaſſer von den übertragenen Fruchtausſtänden von der Receptur Katzenellenbogen zur Ungebühr bezogenen Schrumpf mit 10 Malter, 2 Viertel, 2 Seſter Korn, 2 Viertel Gerſte, 8 Malter, 2 Viertel Hafer und 2 Viertel 1 Seſter Spelz, an Herzogl. General-Domainen-Direction oder deren Beauftragten entweder in natura zu erſtatten, oder in einem übereinzukommenden Reluitionspreiſe zu bezahlen.

§. 7.

Hiergegen wurde von den Schillingſchen Erben beim Ober-Appellations-Gerichte aus dem Grunde die Nichtigkeits-Klage erhoben, weil dieſe letzte Verfügung der Herzoglichen Rechnungs-Cammer dem vor beinahe drittehalb Jahren — am 24ten Juli 1818 — von ihr ertheilten rechtskräftigen Rechnungs-Abſchluß entgegen ſey. —

Da nun der Richter nach den §. 2. oben angeführten Geſetzen nicht befugt iſt, ein von ihm ertheiltes rechtskräftiges Urtheil, wenn es auch fehlerhaft ſeyn ſollte, wieder abzuändern, und eine ſolche Abänderung von keiner rechtlichen Wirkung iſt, überdies in dieſer Sache die Abänderung nicht einmal auf Anſuchen eines und Vernehmung

des anderen Theils, mithin nulliter geſchehen war; ſo mußte das Decret der Herzogl. Rechnungs-Cammer vom 2ten Jenner 1821 pro petito als nichtig aufgehoben werden, und es decretirte daher das Ober-Appellations-Gericht am 30ſten November 1822:

Communicetur, dann wird das Decret Herzoglicher Rechnungs-Cammer vom 2ten Jenner 1821 br. m. als nichtig aufgehoben, und es bei dem rechtskräftigen Rechnungs-Abſchluſſe derſelben vom 24ſten Juli 1818 belaſſen. —

Elfte Erörterung.

Von der Verbindlichkeit der Ehefrau, bei beſtehender particulärer Güter-Gemeinſchaft, die während der Ehe contrahirten Schulden mit zu bezahlen.

§. 1.

Wenn bei der unter den Ehegatten beſtehenden particulären Güter-Gemeinſchaft davon die Rede iſt: ob und in welcher Maße die überlebende Ehefrau die in der Ehe contrahirten Schulden mit zu bezahlen ſchuldig ſey? ſo geben hierbei die Landesſtatuten und die Obſervanz einzig und allein die Norm. —

Von Würtemberg ſagt Lauterbach *), mit Beziehung auf das Landrecht P. IV. Tit. 4.:

Societatis gratia aes alienum dicitur contractum, quod factum est, ob causam ad hanc societatem pertinentem, nimirum vel ob hujus societatis utilitatem, vel ob onus, quod eidem incumbit, praestandum sive avertendum. —

*) Disputat: de aere alieno in societate conjugali contracto solvendo. Cap. III. §. 18. (Dissert. acad. T. I. p. 58.)

Zu den gemeinſchaftlichen Eheſchulden gehören nach Lauterbach die ſchuldigen Steuern, das noch ſchuldige Zugvieh und Ackergeräthe, eine angekaufte Bibliothek, ſtandesmäßige Kleidung — die ornamenta muliebria — die zu Einſammlung der Früchte, zur Alimentation und Ausſtattung der Kinder und dergl. aufgewendete Koſten. — Es gehören aber dahin nicht, zugebrachte oder aus einer Bürgſchaft, Schenkung, Verſchwendung oder aus einem Verbrechen eines Ehegatten entſtandene Schulden, und eben ſo wenig der Rechnungs-Receß des Mannes, oder die aus einer angefallenen Erbſchaft zu berichtigenden Schuldpoſten, obgleich die aus derſelben zu beziehenden Revenüen zum Acqueſt gehören. —

§. 2.

Eine von beiden Eheleuten contrahirte Schuld wird nun nach dem angeführten Landrecht, zuerſt aus der Errungenſchaft, und wenn keine vorhanden iſt, aus dem eigenthümlichen in die Ehe gebrachten Vermögen von jedem Ehegatten zur Hälfte bezahlt. — Iſt ein Ehegatte vermögenlos, ſo zahlt der andere Vermögende, wenn ſie ſich nicht beide in solidum verbindlich gemacht haben, dennoch nur die Hälfte. (Würtemb. Landr. S. 437). Der Frau iſt es aber nicht erlaubt, bei einer von beiden Ehegatten contrahirten Schuld, auf die Errungenſchaft zu verzichten und von jener ſich zu befreien. — Iſt die Schuld keine gemeinſchaftliche Eheſchuld, d. i. nicht von beiden Ehegatten contrahirt; ſo kommt es darauf an: ob ſie zum Nutzen des Mannes, oder der Frau gereicht; im erſten Fall iſt der Mann allein tenent, wenn auch die Frau die Schuldurkunde mit unterſchrieben hat, die für ihren Mann nicht intercediren konnte. Im letzten Fall, wenn die Schuld blos zum Nutzen der Frau gereicht, gilt die zu-

gleich vom Manne mit übernommene Verbindlichkeit die Schuld zu tilgen. — Bezahlt er ſie aber aus ſeinem eigenen oder errungenen Vermögen; ſo gebührt ihm der Rückgriff an das Vermögen der Frau oder deren Erben. — Behauptet der Gläubiger, eine Schuld ſey eine gemeinſchaftliche Eheſchuld (aes alienum sociale), die Frau läugnet es aber; ſo liegt dem Creditor der Beweis ſeiner Behauptung ob. *)

§. 3.

Nach der Anleitung dieſer Grundſätze ſchreibt nun Hofacker **) mit Beziehung auf Lauterbach und Harpprecht Diss. de renunciat. acquestus conjugalis:

> Jn communione acquestus optinet beneficium renunciandi communioni et acquestui, cujus ope, res in eum statum redigitur, ac si nulla unquam substitisset communio, eo effectu, ut uxor non repetere tantum possit, bona propria in societatem conjugalem illata, sed liberetur etiam retro ab omni aere alieno sociali, a marito contracto; salva tamen manente ejus obligatione intuitu debitorum socialium, quorum praestationem ipsa legitimo modo, consensu suo suscepit. —

So iſt es günſtig für die Weiber — im Königreich Würtenberg.

§. 4.

Jn dem im Herzogthum Naſſau generaliſirten Titel XXVIII. der Solmsſchen Landesordnung heißt es §. 7.:

*) Lauterbach l. c. §. 60, 61.

**) Princip. jur. civ. rom. germ. §. 461.

„doch ſoll dem Leztlebenden frei = und bevorſtehen, da „es die Schulden zu bezahlen, ſich beſchwert befände, „daß er auf dem Beiſaß und die Hälfte der fahrenden „Habe, verzeihen möge, welches aber für Schultheiß „und Schöffen gerichtlich auch in Monatsfriſt, oder „zum längſten ſechs Wochen geſchehen ſoll, alsdann „iſt der Letztlebende an den Schulden weiter nicht, „dann den halben Theil an denen ſo er machen „helfen, zu bezahlen ſchuldig.“ —

Wie ſind nun die Worte „ſo er machen helfen“ zu interpretiren? ſind darunter nur ſolche Schulden zu verſtehen, zu deren Mitbezahlung die Frau ſich ausdrücklich verbindlich gemacht hat, oder ſind darunter auch alle andere während der Ehe contrahirte Schulden mit begriffen, wenn auch die Frau in deren Aufnahme nicht conſentirt hat?

Ich bemerke darüber folgendes:

§. 5.

Verfällt ein Ehemann in Concurs; ſo muß nach der in den Altnaſſauiſchen Landestheilen bisher beſtandenen Obſervanz die Frau in Hinſicht ihrer Illaten gleich jedem anderen Gläubiger liquidiren, und ſich der Ordnung nach lociren laſſen. — Iſt nun der Fall vorhanden, daß nach dem Claſſifications=Urtheil ihre Illaten entweder zum Theil oder ganz in salvo bleiben; ſo zieht ſie das ihr Zukommende aus dem Concurſe zurück, und den Gläubigern ſteht es frei, die Ehefrau hiernächſt in separato auf dasjenige zur Hälfte zu belangen, womit ſie im Concurs durchgefallen ſind. — Es ſteht jedoch der Ehefrau die Einrede zu, daß die von ihr geforderte Schuld, keine gemeinſchaftliche Eheſchuld ſey, wenn ſie den ihr darüber obliegenden

Beweis herzuſtellen im Stande iſt. — Es ſtreitet aber die Vermuthung dafür, daß alles dasjenige, was der Ehemann als Adminiſtrator des Ehevermögens während der Ehe aufgenommen hat, auch in den ehelichen Nutzen verwendet worden ſey, ſo lange das Gegentheil davon nicht erwieſen iſt. — Eben wegen dieſer dem Manne gebührenden Adminiſtration und daraus entſtehenden Präſumtion, daß die Schuld zum Behuf der Gemeinſchaft gemacht und verwendet worden ſey, wird der Conſens der Frau zur Geldaufnahme nicht erfordert, um die Schuld zu einer gemeinſchaftlichen Eheſchuld zu qualificiren, wenn dieſelbe ihrer Natur nach nicht von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie als eine gemeinſchaftliche Eheſchuld nicht angeſehen werden kann, z. B. eine von dem Ehemanne für einen Dritten geleiſtete Bürgſchaft. —

§. 6.

Da nun das Gouvernement in dem Edict vom 4. Juni 1816 §. 12. Nr. 11. *) die Abſicht erklärt hat, den Tit. 28. Th. II. des Solmsſchen Landrechts, ſo wie er bisher in den Altnaſſauiſchen Stammlanden in usu geweſen iſt, auf das ganze Herzogthum auszudehnen; ſo können nach der in dieſen Landen beſtandenen Obſervanz die Worte dieſes Landrechts „ſo ſie machen helfen“ nicht blos von ausdrücklich conſentirten Schulden, ſondern ſie müſſen von allen Schulden, die obſervanzmäßig als Eheſchulden zu betrachten ſind, verſtanden, und dem gemäß interpretirt werden; daher hat denn auch das Herzoglich Naſſauiſche Oberappellationsgericht in Sachen des Curators der Debitmaſſe des verlebten Hofraths Guiot Appellanten, gegen deſſen Wittwe, Appellatin, Rückfor-

*) Naſſauiſche Edictenſammlung Bd. II. S. 44.

derung der Illaten betreffend, durch Decret vom 16. December 1822 die Appellatin für ſchuldig erkannt, die Hälfte der Eheſchulden ex propriis zu bezahlen.

Hat auch die Frau auf den Acqueſt renunciirt; ſo muß ſie dennoch die Hälfte aller Eheſchulden d. i. aller während der Ehe contrahirten Schulden bezahlen. *)

§. 7.

Im Fürſtenthum Hanau, wo die Solmsſche Landesordnung ebenfalls Geſetzeskraft hat, heißt es in den unter dem Namen Abfälle bekannten Abänderungen dieſes Landrechts:

„Wir erläutern Unſer in Ao 1629 den 9ten Juli ertheiltes Rescriptum dahin, daß in den Fällen, da „Eheleute sine pactis dotalibus an einander geheurathet „und ſonſten auch kein ander letzter Wille (ohne daß „in dieſem die portio statutaria nicht vermindert werde) fürhanden, alsdann, wie in vielen anderen Stükken, auch diesfalls der Solmsſchen Landesordnung, „ſowohl ratione usus fructus als proprietatis, und „dann ratione cautionis et solutionis ad zwei Drittel debitorum constante matrimonio contractorum „nachgegangen — — werden ſolle.“ — — —

Nach der Obſervanz im Heſſen-Hanauiſchen zahlt jedoch die Frau nur dann die Hälfte einer Eheſchuld, si legitimo modo semetipsam obligavit, und dies iſt auch in der Stadt Frankfurt a. M. geſetzlich, indem P. III. Tit. 7. §. 3. der Frankfurter Reformation folgendes verordnet wird:

*) M. ſ. auch Draudt. (sive Rays) Dissert. prior de repetitione dotis et illatorum §. 17. Giess. 1741.

„Im

„Im Fall aber das Leztlebende ſich dadurch beſchwert „fände (der Schuldenlaſt wegen) und derowegen den „Beiſeß bei den liegenden Gütern, auch die fahrende „Haab nicht behalten noch annehmen, ſondern ſich „deren entſchlagen, und darauf renunziiren und ver„zeihen wollte — — Alsdann ſoll es auch an „den Schulden weiter nicht dann die obligationes und Schuldverſchreibungen ihn, den „Leztlebenden mit beſagen, zu ſeinem Theil, „aber von des Verſtorbenen wegen gar „nichts zu bezahlen ſchuldig ſeyn.“

Verzichtet alſo die Frau, oder der leztlebende Ehegatte auf die Nutznießung der Immobilien, und das Eigenthum des Mobiliar-Vermögens; ſo iſt er dann nur ex obligationibus verbis expressis contractis verbindlich. Anders verhält es ſich jedoch bei Kaufleuten, Krämern, und Wirthſchaft treibenden Ehegatten; bei dieſen nützt dieſer Verzicht gar nichts, um ſich der Verbindlichkeit zu entziehen, die mit einander gemachten Schulden für voll zu bezahlen, da jeder Ehegatte auch Antheil an der Errungenſchaft nimmt, und weil, wie es im §. 11. heißt: eine Güter-Abſonderung unter dergleichen Geſchäfte treibenden Eheleuten beſchwerlich oder ſchwer zu bewürken ſeyn würde. — Hier iſt es einerlei, ob der andere Ehegatte in die Schuld conſentirt hat, oder nicht. (Frankf. Reform. Th. III. Tit. 7. §. 11, 12. und Th. V. Tit. 5. §. 7.) Es wird vermuthet, daß der Handel gemeinſchaftlich getrieben worden ſey, und die Ausnahme, daß ein Ehegatte den Handel allein getrieben habe, muß der ſich darauf gründende Theil erweiſen *).

*) Orth. Anmerk. z. d. Frankf. Reform. Th. III. Tit. 7. §. 11, 12.

In Staaten, deren Bewohner größtentheils vom Ackerbau und der Viehzucht ſich ernähren, denen merkantiliſche Speculationen meiſtens fremd ſind, werden ſelten von einem Ehegatten, ohne Vorwiſſen des andern, bedeutende Schulden contrahirt; hier muß ebenfalls der Conſens der Frau ſo lange präſumirt werden, bis ſie den Beweis führt, daß die Schuld keine Eheſchuld ſey, und wenn ſie dieſen herzuſtellen nicht vermag, billig die Hälfte davon bezahlen. —

Regiſter
über die practiſchen Erörterungen.

(Die erſte Zahl zeigt die Erörterung — die zweite den Paragraphen an.)

A.

Abgeſonderte Oeconomie der Capitel von der des Biſchofs I, 56.
Abweſende ſ. Verſchollene.
Actio confessoria utilis, wenn ſie bei Bergwerks-Verleihungen erhoben werden kann II, 9.
— Grundſätze darüber bei der Klage auf zu leiſtenden Beitrag zum Kirchenbau VII, 18.
Advocaten, ihre Gerichtsbarkeit im Mittelalter I, 44, 45.
Advocatie über Meierdings- und Landſiedelgüter I, 5, 6.
Alte Copien von Urkunden, wenn ſie beweiſen II, 7, 8.
Altgermaniſcher Proceß I, 61.
Analogie zu Begründung der vollen Gerichtsbarkeit über Meierdingsgüter I, 65. 71.
Arreſt auf Meierdingsgut wird von den Meierdingen erkannt I, 78.

B.

Bambergiſches Landrecht, deſſen Verordnung beim Concurs des Emphyteuten I, 89.
Baulebung (Baulebungsrecht) I, 21.
Bauerngerichte I, 43.
Bergwerk fällt durch den Nichtbetrieb ins Freie II, 25.
Bergwerksbelehnungen mit ganzen Diſtricten werden nicht präſumirt II, 14.
Bergwerks-Contract II, 4.
— — — Vermeſſung ſ. Vermeſſung.
Berufung an die Oberhöfe I, 31, 32.
Beſitzer im böſen Glauben präſcribirt nie II, 25.
Biſchöfe ſ. Erzbiſchöfe.
Biſchöfe, deren Eid I, 13, 15.
Braunſchweig-Lüneburg, deſſen Occupation eines Theils von Hildesheim I, 16.
— giebt denſelben an das Hochſtift zurück ſ. Reſtitution.

C.

Capitularien Carls des Großen II, 1.
Causae mere ecclesiasticae et causae ecclesiasticae mixtae, deren Unterſchied VII, 30.
Chronicon Hildesiense deſſen Aechtheit I, 40.
Colonatverband und Gerichtsbarkeit, deren Entſtehung I, 30.
Conceſſionsbrief zum Erzſchürfen ſ. Verleihungsbrief.
Concessio minus plena bei Bergwerken II, 12.
Concessio regalium (strictae interpretationis) II, 17.
Concurs (Univerſal-) macht in der Regel den Particular-Concurs unſtatthaft I, 86.
Confeſſorienklage (nützliche) ſ. actio confessoria utilis.
Conſervatoren, ihr Amt I, 49.
Copien ſ. alte Copien.

D.

Decimatoren (weltliche) tragen nichts zum Kirchenbau bei VII, 2.
Dinghöfe I, 44.
Dingnoteln (rotuli curiae) I, 61.
Domcapitel ſ. abgeſonderte Oeconomie.
Domcapitel, Erwerb ihrer Gerichtsbarkeit über Colonat-Güter I, 4, 9.
— — — kauft die zu Lehn gegebene Advocatie I, 5, 8.
— — — deſſen Zwiſtigkeiten mit dem Biſchof zu Hildesheim I, 10—12.

E.

Eheſchulden, welche Schulden bei der particulairen Güter-Gemeinſchaft darunter verſtanden werden XI, 2, 4.
Eid der Biſchöfe I, 13, 15.
— — Juden ſ. Juden-Eid
— — Meierleute I, 20.
Eidesformel kann nach Umſtänden vom Richter modificirt werden III, 8.
Eigen-Gerichte I, 43.
Erbe wird entweder in proprio domicilio, oder in foro rei sitae belangt VI, 20.
Erbfolge in das Vermögen eines Verſchollenen ſ. Successio.
Erkenntniß-Befugniß der Meierdings-Gerichte I, 23.
Erklärung der Texte II. Feud. 40. u. 55, IV, 9.
— — — des c. 30. C. XII. qu. 2. (decreti Gratiani) VII, 25.
Erzbiſchöfe und Biſchöfe — Acquiſition ihrer Gerichtsbarkeit I, 42 ff.
Evernſcher Vertrag zwiſchen Braunſchw. und Hildesheim I, 69.
Exemtions-Privilegien der Aebte und Biſchöfe von der Kaiſerlichen Gerichtsbarkeit im 10ten und 11ten Jahrhundert I, 36.

F.

Filialkirchen, ihre Verbindlichkeit zur Reparatur der Mutterkirche VII, 21.
Finder (erſter) deſſen Vorzug vor dem erſten Muther bei Bergwerken II, 32.
Flötzgebirge, was ſie ſind II, 51.
Flötzvermeſſung der Bergwerke II, 56.
Fragen des Meierdings-Gerichts I, 31 und 61.
Freidinge haben einerlei Verfaſſung mit den Meierdingen I, 72.

Freiwillige Gerichtsbarkeit in Meierdingsſachen I, 81.
Fund, deſſen Anhalten bei Bergwerksbelehnungen II, 14.
Fundgrube, Beſtimmung ihrer Lachterzahl II, 48.
— gebührt Niemand der ſie nicht gemuthet hat II, 36 und 49.

G.

Galanteriehändler ſ. Kaufleute. —
Gang bei Bergwerken, was er iſt II, 51.
Gangvermeſſung der Bergwerke II, 52.
Gemeine Urtheile I, 63.
Gerichtsbarkeit, die Vermuthung dabei ſtreitet für den Landesherrn I, 34.
Geſandte, ihr Gerichtsſtand in Perſonal- und Realklagſachen VI. 14.
Gewohnheiten benachbarter Länder ſind bei dem Mangel inländiſcher Geſetze zu berückſichtigen I, 70.
Gränzen der Erkenntnißbefugniß der Meierdingsgerichte I, 84 und 92.
Gregor II. (Pabſt) als Richter in Sachen des Biſchofs und des Capitels I, 10.
Gütergemeinſchaft (particuläre) unter Eheleuten; Verbindlichkeit der Frau, die Eheſchulden mit zu bezahlen XI, 1, 4.

H.

Haare, was ſie iſt I, 25.
Hamburg, Verfügungen wegen der Wohnungen der Juden VIII, 33 — 40.
Heredes sui et necessarii hereditatem non aditam recte acquirunt et transmittunt.
Heres non succedit in defuncti domicilium, nisi et contractu, vel causa in foro domicilii defuncti agitata VI, 19.
Hildesheim (Bisthum) ſeine Entſtehung I, 1, 4.
Hirſchel Löbel (Preuß. Ober-Landrabiner) deſſen Gutachten über den großen Juden-Eid, III, 7.
Hofgerichts-Ordnung (Hildesheimiſche) I, 75.
Hübner-Gerichte, Gerichtsbarkeit darüber I, 43.

J.

Innungs-Artikel, Streit darüber unter den Handwerkern iſt kein Gegenſtand der Policei IX, 2.
— ihre Interpretation IX, 9.
Jnterdicto quorum bonorum in foro rei sitae recte utitur VI, 20.
Irrthum in den Materialien eines publicirten Urtheils, wie er gehoben werden kann X, 2.
Iſidoriſche Grundſätze; deren Eingang und Fortpflanzung im 11ten Jahrhundert I, 35.
Juden, deren Eidesformel beim Zeugenverhör, Grundſätze darüber III, 5, 6.
— Geſchichte ihrer Aufnahme in Hamburg VIII, 1 — 12.
— ihre Verhältniſſe zum Staat VIII, 28, 33.
— haben nicht das Recht in einer Stadt zu wohnen, wo ſie wollen, wenn es ſich nicht auf einen Vertrag gründet VIII, 28 — 42.
Jus non scriptum, Beweis deſſelben I, 77.

K.

Kaſtenvögte ſ. Advocaten.
Kaufleute ſind nicht beſchränkt, Hand-werks-Artikel von fremden Orten kommen zu laſſen, und damit zu handeln IX, 4.
Kirche, (Mutter-) wird durch Thurm, Glocken und Patron als ſolche nicht bezeichnet VII, 18.
Kirchen-Bau ſ. Decimatoren, auch Zehnten.
Kirchenvögte ſ. Advocaten.
Kolonatrechte, deren Urſprung bei Domcapiteln, Stiftern, und Adelichen I, 28, 31.
Krämer ſ. Kaufleute.
Kreuzende Gänge bei Bergwerken II, 32.
Kunſtverſtändige, was ſie ſind? II, 55.
— — — ihr Parere, wie es zu beurtheilen iſt II, 56.
Kurcöllniſche Bergordnung, deren Anwendbarkeit im Paderborniſchen II, 16.

L.

Lachter, deren Größe bei Bergwerken II, 14.
Landesherr iſt vi juris reformandi politici Zehntordnungen zu verfaſſen befugt, jedoch nicht zum Nachtheil der Rechte der Unterthanen VII, 15.
Landſiedelgerichte ſ. Meierdingsgerichte.
Lathengerichte haben mit den Meierdingen einerlei Urſprung und Verfaſſung I, 72.
Layenzehnten contribuiren nicht zur Erbauung und Reparatur der Kirchen VII, 2 und 35.
Lehnsverjährung (extinctive) ſ. Verjährung.
Leihen, Lehnſchaft, Lehnträger, bezeichnen nicht immer ein getheiltes Eigenthum II, 4.
Liegendes Eigenthum ſtand mit der Leibeigenſchaft im Widerſpruch I, 29.
Litonen, wer ſie ſind I, 28.
Lochſteine bei Bergwerken, II, 36.

M.

Maaße, deren Lachterzahl bei Bergwerken II, 17.
— deren Vermeſſung II, 16.
Meierdingsgerichte, Anlage und Formirung derſelben I, 31.
Meierdingsordnung I, 64.
Meierdings-Policei-Ordnung I, 64.
Meierdingsrecht I. 64.
Metalle gehören unter die Regalien II, 2.
Mutterkirche ſ. Kirche.

N.

Natur und Eigenſchaft der Meierdingsgüter I, 20.
Negatorienklage (nützliche) IX, 8.
Nichtigkeiten (unheilbare) X, 5 — 7.
Noten oder Litonen I, 21.

O.

Oberappellationsgericht zu Celle entſcheidet über die Meierdingsgerichtsbarkeit I, 70.
Obſervanz, Erforderniſſe dazu I, 70, 78, 81 und 89.
Obſervanz, darüber entſcheiden nicht landesherrliche Zeugniſſe VII, 17.
— entſcheidet nicht bei den Wohnungen der Juden VIII. 41.
Occupation des Stifts Hildesheim durch Braunſchweig I. 16. 17.

Officialen, Verbindlichkeit des Regenten aus ihren Handlungen I, 83 und IV, 7.

Ordinationen (Churtrieriſche) ihre Gültigkeit und Beweiskraft, ſ. Trieriſche Ordinationen.

Osnabrückſcher Friedensſchluß hebt alle Concilienſchlüſſe und decreta ecclesiastica bei Proteſtanten auf VII, 11.

P.

Pares curiae I, 31.

Paroemie, der erſte Finder, der erſte Muther II, 40.

Particulärconcurs findet nie in ein und demſelben Lande, ſondern nur über Güter des Gemeinſchuldners in einem fremden Territorio ſtatt I, 89.

Perſonalklagen gegen Geſandte, an welches Forum ſie gehören VI, 14.

— Gerichtsbarkeit der Meierdinge darüber I, 78.

Pingen II, 24.

Placitum inbannitum ſ. Voigtding. —

Policeiſachen, wenn ſie zur Dijudicatur der Gerichtsſtellen geeignet ſind VIII, 24, 26.

Possessor malae fidei ſ. Beſitzer im böſen Glauben.

Poſſeſſoriſche Rechtsmittel, Befugniß der Meierdinge darüber zu entſcheiden. I, 78.

Potestas bezeichnete ehedem die richterliche Gewalt I, 35.

Potestas dominica I, 47.

Präſcription ſ. Verjährung.

Prävention entſcheidet bei gleicher Befugniß der Richter I, 86 (Ausnahme daſ.).

Privilegien, (conſtitutionelle) ihre Interpretation gegen den Beliehenen II, 29 — 31.

Procuratores accepti I, 61.

Proceß ſ. altgermaniſcher.

R.

Realklagen gegen Geſandte, an welches Forum ſie gehören VI, 14.

— in Meierdingsſachen I, 78.

Recht des Alters bei Bergwerken II, 32.

Regal, deſſen Benutzungsbefugniß wird vermuthet in der Maaße, worin es verliehen iſt, II, 29.

— der Schluß von einem auf das andere iſt falſch II, 30.

— bei deſſen Verleihung wird im Zweifel die geringere Gattung vermuthet II, 30.

Rechnungsfehler können noch in 30 Jahren verbeſſert werden X, 5.

— welche dafür zu achten ſind? daſ.

Rechnungsſachen, Inſtanzenzug in denſelben im Herzogthum Naſſau X. 6.

Reſtitution des Stifts Hildesheim durch Braunſchweig I, 19.

Rollen (rotuli curiae) I, 61.

S.

Schöppen, gleichen Standes mit den Gutsleuten I, 30.

Sedes tripetia I, 45.

Solmsſches Landrecht, deſſen Dispoſition über Eheſchulden XI, 3.

Staatsdiener ſ. Officialen.

Steuerwaldiſcher Vergleich I, 16, und 66 — 68.

Streitige Gerichtsbarkeit (jurisdictio contentiosa) in Meierdingsſachen I, 78, 79.

Subadvocaten ſ. Untervögte.

Successio ex nunc und ex tunc bei der Erbfolge in das Vermögen eines Verſchollenen, dreierlei Meinungen darüber V, 13, 16.

— Entſcheidung für die erſtern. V, 18. ff.

— — Preuß. Geſetzgebung darüber V, 24.

T.

Testes de auditu ihre Beweisfähigkeit bei der unvordenklichen Verjährung II, 24.
Tridentiniſcher Kirchenrath findet bei Proteſtanten keine Anwendung VII, 11.
Triedentiniſcher Kirchenrath, redet nicht von Zehnten VII, 5.
Trieriſche Ordinationen, ihre Anwendbarkeit bei Kirchen-Reparatur oder Erbauungskoſten VII, 13 und 26.

U.

Univerſal-Concurs ſ. Concurs.
Untervögte, wie ſie die Gerichtsbarkeit ausübten I, 44.
Urtheil (Irrthum dabei) ſ. Irrthum. —

V.

Vergleich zwiſchen Braunſchweig und Hildesheim v. 1643, I, 66, 67.
— zwiſchen Chur-Trier und der Ritterſchaft iſt nicht anwendbar, wenn von der Verbindlichkeit der Decimatoren zum Kirchenbau die Rede iſt VII, 28.
Verjährung (unvordenkliche) dadurch werden Regalien acquirirt II, 18.
— Erforderniſſe dazu II, 20.
— gehört eigentlich nicht unter die Verjährungsgattungen IV, 9.
— gilt als Titel daſ.
— (extinctive Lehns-) Streit unter den Rechtslehrern darüber IV, 9.
— die längſte Verjährungszeit, verbunden mit gutem Glauben erlöſcht den Lehns-Nexus IV, 10. ff.
Verkäufer (der) eines Bergwerks überträgt nicht mehrere Rechte auf den Käufer, als ihm vom Landesherrn bewilligt worden waren II, 17.
Verleihung nach Bergwerksrecht und Herkommen, deſſen Interpretation II, 14.
Verleihungen (modificirte) paſſen nicht in die Kathegorie oneröſer Verträge II, 13, 31.
Verleihungsbrief iſt bei Bergwerks-Conceſſionen die Norm II, 25.
Vermeſſung eines Bergwerks, wie muß ſie geſchehen? II, 35.
Vermuthung, ſtreitet für die landesherrliche Jurisdiction I, 34.
Verſchollene ſ. successio ex nunc und ex tunc.
Vögte ſ. Advocaten.
Voigtdienſt I, 45.
Voigtding daſ.

W.

Weisthümer I, 61.
Wolkenflüchtige Güter I, 94.
Würtembergiſches Landrecht, deſſen Dispoſition über Eheſchulden XI, 1.

Z.

Zehnte (geiſtlicher) an Weltliche verliert qualitatem ecclesiasticam, und concurrirt nicht zum Kirchen-Bau VII, 1.
Zehnten, ſind meiſtens weltlichen Urſprungs. VII, 24, 25.
Zeugen beim Juden-Eide III, 8.
Zeugen, dabei iſt nicht die Menge, ſondern die Glaubwürdigkeit zu berückſichtigen II, 55.
— von Hörenſagen ſ. testes de auditu.
Zunftzwang, worin er beſteht IX, 3.
— — — wieweit er ſich erſtreckt, daſ.

ea

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dalwigk, Karl Friedrich August Philipp <<von>>,

Praktische Erörterungen auserlesener Rechtsfälle

Hannover 1823

4 Decis. 33 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349080-8